

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

**A OBRIGAÇÃO DE IDENTIFICAÇÃO COMO
MEDIDA DE POLÍCIA**

ALBERTO ALEXANDRE PEREIRA CÔRTE-REAL

DISSERTAÇÃO

MESTRADO EM DIREITO

(PROFISSIONALIZANTE)

ESPECIALIDADE EM DIREITO ADMINISTRATIVO

2017

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

**A OBRIGAÇÃO DE IDENTIFICAÇÃO COMO
MEDIDA DE POLÍCIA**

ALBERTO ALEXANDRE PEREIRA CÔRTE-REAL

Dissertação orientada pelo Professor Doutor **LUÍS MIGUEL PRIETO**
NOGUEIRA DE BRITO

Mestrado em Direito
(Profissionalizante)

Especialidade em Direito Administrativo

2017

RESUMO

O presente trabalho incide sobre o regime legal da identificação de pessoas – controlo de identidade – no Direito português, no âmbito da atividade de polícia. Através deste, procuramos solucionar uma questão que nos ocupa há algum tempo e tanta divergência, no âmbito criminal e contraordenacional, tem causado na doutrina e jurisprudência: em que circunstâncias e termos é admissível a identificação de pessoas pela polícia?

Para o efeito, uma vez que apenas nos importa a atividade de polícia (polícia em sentido material em especial), em primeiro lugar procuraremos delimitá-la em relação à demais atividade administrativa, para depois descortinar se todos os atos de polícia consubstanciam as chamadas medidas de polícia. Porém, para o podermos fazer necessitamos igualmente de compreender este conceito e as suas implicações.

Uma vez compreendida a simbiose polícia e medida de polícia, debruçar-nos-emos sobre a natureza jurídica da ordem de identificação e o seu enquadramento no “mundo” dos atos de polícia, para em seguida analisarmos, em concreto, o regime legal de identificação previsto no nosso ordenamento jurídico, sem prejuízo de passarmos revista, de forma sumária, ao que se passa no Direito francês, espanhol e alemão.

Por fim, concluiremos apresentando uma resposta clara e precisa à pergunta que enunciámos. Ou seja, concluiremos que, para além dos casos de suspeita ou flagrante delito por infração (apenas flagrante delito na contraordenação), também é admissível, no limite, a identificação a título preventivo, como medida de polícia administrativa, e consequentemente, a detenção e condução do identificando ao posto policial para o efeito.

Palavras e expressões chaves: polícia em sentido material; medidas de polícia; ato de polícia; ordem de identificação; procedimento de identificação; regime legal de identificação; polícia administrativa; polícia judiciária; polícia formal.

Todos os diplomas legais referidos estão atualizados por referência à data de 10 de dezembro de 2016.

ABSTRACT

The present work focuses on the legal regime of people identification - identity control – foreseen in the Portuguese law, within the scope of police activities. Through this, we sought to solve a question which kept us long busy, as it generates much divergence in doctrine and jurisprudence, both in the criminal as in the administrative misdemeanours scope: under which circumstances and terms is it admissible for the police to identify people?

To that end, since our emphasis is on the police activities (especially police in a material sense), firstly we will try to restrict it in relation to the other administrative activities, and then to investigate whether all acts of police consubstantiate the so-called police measures. However, in order to do so we also need to understand this concept and its implications.

Once the symbiosis police and police measures is understood, we will scrutinize the legal nature of the demand for identification and its framing in the "world" of police acts, in order to analyse, specifically, the legal identification system provided by the Portuguese legal system, without disregarding a quick review over the French, Spanish and German legal frameworks.

Finally, we will conclude by presenting a clear and precise answer to the question we have set out. As such, we will conclude that, in addition to cases of suspicion on reasonable grounds, situations in which anyone is about to commit or committing an offense (only a flagrant offense in case of ongoing misconduct), preventive identification is also admissible, as an administrative police measure, and therefore, detention and subsequent conveyance to the police station for such purpose.

SIGLAS E ACRÓNIMOS

ASAE	–	Autoridade de Segurança Alimentar e Económica
CCPGR	–	Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República
CE	–	Código da Estrada
CP	–	Código Penal
CPA	–	Código do Procedimento Administrativo (1991)
CPP	–	Código de Processo Penal
CRP	–	Constituição da República Portuguesa
ECGF	–	Estatuto da Carreira de GF
EFJ	–	Estatuto dos Funcionários de Justiça
EPPM	–	Estatuto do Pessoal da PM
GF	–	Guarda Florestal
GNR	–	Guarda Nacional Republicana
IGAMAOT	–	Inspeção-geral dos Ministérios do Ambiente, Ordenamento do Território e Energia e da Agricultura e do Mar
LOASAE	–	Lei Orgânica da ASAE
LOASAE	–	Lei Orgânica da ASAE
LOGNR	–	Lei Orgânica da GNR
LOIGAMAOT	–	Lei Orgânica da IGAMAOT
LOPJ	–	Lei Orgânica da PJ
LOPJM	–	Lei Orgânica da PJM
LOPSP	–	Lei Orgânica da PSP
LOSEF	–	Lei Orgânica do SEF
LQPM	–	Lei Quadro das Polícias Municipais
NCPA	–	Código do Procedimento Administrativo (2014)
PJ	–	Polícia Judiciária
PJM	–	Polícia Judiciária Militar
PM	–	Polícia Marítima
PSP	–	Polícia de Segurança Pública
RGCO	–	Regulamento Geral das Contraordenações
RGIT	–	Regime Geral das Infrações Tributárias
RJAMR	–	Regime Jurídico das Armas e Munições
SEF	–	Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO.....	1
1.1. ENQUADRAMENTO DO PROBLEMA	1
1.2. DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA.....	1
2. POLÍCIA E MEDIDAS DE POLÍCIA	3
2.1. CONCEITO DE POLÍCIA.....	3
2.1.1. <i>Síntese histórica</i>	3
2.1.2. <i>Conceito material de polícia: critérios utilizados pela doutrina.</i>	4
2.1.3. <i>Portugal, conceito clássico: critério teleológico e funcional.</i>	5
2.1.4. <i>Subjetivação do direito de polícia</i>	6
2.1.5. <i>Superação do conceito tradicional: a prevenção de perigos.</i>	7
2.1.6. <i>O controlo de perigos como critério distintivo da polícia em sentido material</i>	12
2.2. POLÍCIA ADMINISTRATIVA VS POLÍCIA JUDICIÁRIA	13
2.3. POLÍCIA ADMINISTRATIVA VS POLÍCIA FORMAL.....	20
2.4. CONCEITO DE MEDIDAS DE POLÍCIA	21
2.4.1. <i>Atos e/ou medidas de polícia?</i>	21
2.4.2. <i>O problema da tipicidade legal das medidas de polícia</i>	23
2.4.3. <i>A origem do instituto das medidas de polícia</i>	24
2.4.4. <i>O sentido constitucional de medidas de polícia</i>	26
2.5. MEDIDAS DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA, JUDICIÁRIA E FORMAL	29
3. A IDENTIFICAÇÃO DE PESSOAS COMO MEDIDA DE POLÍCIA	30
3.1. NATUREZA JURÍDICA.....	30
3.1.1. <i>Atos jurídicos</i>	30
3.1.2. <i>Ato administrativo</i>	34
3.1.3. <i>A ordem de identificação como ato administrativo</i>	52
3.2. RESTRIÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS?	53
3.2.1. <i>Da reserva da intimidade da vida privada</i>	53
3.2.2. <i>Do direito à liberdade</i>	54
3.3. A ORDEM DE IDENTIFICAÇÃO COMO MEDIDA DE POLÍCIA	55
4. REGIME DE IDENTIFICAÇÃO DE PESSOAS.....	56
4.1. DIREITO COMPARADO	56
4.1.1. <i>França</i>	56
4.1.2. <i>Espanha</i>	58
4.1.3. <i>Alemanha</i>	59

4.2. DIREITO INTERNO	60
4.2.1. Como medida de polícia judiciária – processo penal.....	62
4.2.2. Como medida de polícia judiciária – processo contraordenacional	84
4.2.3. Como medida de polícia administrativa	97
5. CONCLUSÕES	103
BIBLIOGRAFIA.....	106
ACÓRDÃOS	113
PARECERES	114
ANEXO A.....	115
ANEXO B.....	127
ANEXO C.....	129
ANEXO D.....	131

1. INTRODUÇÃO

1.1. Enquadramento do problema

A polícia... O que é a polícia? Para que serve? Onde se insere?

Estas são algumas das questões a que a doutrina tem procurado dar resposta ao longo dos anos. Apesar de se apresentar como um tema pouco estudado pelos académicos portugueses¹, surgiram na última década alguns trabalhos que as procuraram esclarecer.

Todavia, muitas outras ficaram por responder, nomeadamente uma que nos importa em especial: em que circunstâncias e termos é admissível a identificação de pessoas por parte da polícia? Este é o nosso problema, ao qual tentaremos apresentar uma solução válida.

Apesar de ser um procedimento muito utilizado pelas polícias, se não for mesmo o mais recorrente, verifica-se que a legislação que a acompanha não é suficientemente clara para que possa ser facilmente interpretada pelos seus operadores (administração e tribunais). Com efeito, quer a doutrina, quer a jurisprudência não se entendem quanto ao regime aplicável, o que cria uma forte instabilidade nas decisões judiciais e, principalmente, no modo de atuar da polícia.

1.2. Delimitação do problema

Tomando em consideração a tipologia do curso de mestrado onde este trabalho se insere – mestrado profissionalizante –, bem como a amplitude que o mesmo poderia tomar, importa delimitá-lo de modo a ser possível aprofundar as apenas as questões mais pertinentes.

Assim, trataremos da seguinte questão: em que circunstâncias e termos é admissível, no Direito português, a identificação de pessoas pela polícia? Por outras palavras: qual o regime (ou regimes) legal da identificação de pessoas – controlo de identidade – no Direito português como *medida de polícia*?

Quando falamos em regime legal queremos abranger duas realidades: *i)* os pressupostos legais (de facto e de Direito) da obrigação/exigência de identificação, e *ii)* o regime ou procedimento de identificação a aplicar em concreto.

¹ Conforme refere JORGE MIRANDA, “Nota Prévia” in JORGE MIRANDA (coord.), *Estudos de Direito de Polícia*, Vol. I, Lisboa: AAFDL, 2003, p. 5.

A medida de polícia – exigência de identificação – pode operar tendo por substrato, pelo menos, duas latitudes distintas, a saber: em caso de flagrante delito de crime ou contraordenação, ou a título preventivo.

Se relativamente à primeira das vertentes indicadas existem, atualmente, querelas jurisprudências e doutrinárias a serem assinaladas e por nós tratadas, quanto à segunda navegaremos em águas turbulentas e inexploradas: adiante o caro leitor verá que as nossas palavras não foram despiciendas

Na delimitação do tema ora operada deixamos de fora a problemática da identificação de menores. As especialidades nesta sede não apresentam dificuldades interpretativas de monta a partir do momento em que damos por assente o regime geral (para os maiores).

Em suma, em termos estritos, o escopo do nosso trabalho versa sobre a obrigação legal de identificação vs medida de polícia (administrativa ou judiciária) no Direito português.

Todavia, em termos latos, não seria possível abranger a problemática referida sem antes perscrutarmos com relativa profundidade, o que é o Direito de polícia e quais são as suas finalidades, isto por reporte ao sistema normativo português. Assunto que trataremos já em seguida.

2. POLÍCIA E MEDIDAS DE POLÍCIA

2.1. Conceito de polícia

Polícia... vocábulo polissémico que, de acordo com o dicionário de língua portuguesa², encontra a sua origem no latim “*politia*” - organização política ou de governo, e pode assumir qualquer um dos seguintes significados: a) “indivíduo pertencente à corporação policial; b) “ordem e regulamentos estabelecidos numa localidade ou nação”; c) “força pública encarregada de manter estas leis e disposições”; d) “civilização, cultura e costumes”.

Mas terão estes significados correspondência com sentido atual do instituto jurídico³ da Polícia? Vejamos.

2.1.1. Síntese histórica

O conceito de polícia evoluiu ao longo dos tempos. Se até ao final da Idade Média traduzia-se como sendo a *organização da comunidade*⁴, durante a Idade Moderna, na Europa, equivaleu ao *poder absoluto do príncipe em epítome*⁵. Dotado de um poder absoluto, inicialmente ancorado em Deus e posteriormente na razão⁶, o rei tinha como principal objetivo na sua ação política, por um lado, a promoção do bem-estar e comodidade dos súbditos, por outro, o aumento do Poder do Estado – é ao que se chamava Estado Polícia.

Todavia, influenciado pelas correntes filosóficas do Século das Luzes e pelas revoluções que lhes estão inerentes, em especial a francesa, o conceito de polícia volta a sofrer mutações. Com efeito, a polícia deixa de ter como finalidade promoção do bem-estar do Estado, para passar a tratar da prevenção de perigos. Também a nível dos meios utilizados na prossecução dos seus fins se verificaram alterações. Se anteriormente se

² “Polícia”, in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <http://www.priberam.pt/DLP> [consultado em 11-09-2015].

³ “Complexos normativos que se reúnem à volta de princípios comuns e regulamentam um determinado tipo de relações sociais”, JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 13.º reimp., Coimbra: Almedina, 2002, p. 14.

⁴ VITALINO CANAS, “A Atividade de Polícia e a Proibição do Excesso: As Forças e Serviços de Segurança em Particular” in JORGE BACELAR GOUVEIA E RUI PEREIRA, *Estudos de Direito e Segurança*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 449.

⁵ MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, “Direito de Polícia” in PAULO OTERO e PEDRO GONÇALVES (coord.), *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2009, p. 289.

⁶ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 7.º ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 80 e 81.

admitia que os fins justificavam os meios, também devido à influência destas novas correntes, apenas se passou a admitir a utilização dos meios efetivamente necessários, o que levou ao desenvolvimento do princípio da proporcionalidade por parte da doutrina e jurisprudência alemã⁷.

Em jeito de conclusão, podemos afirmar que o atual instituto de polícia se deve essencialmente à modificação da finalidade da atividade de polícia e à sua progressiva subordinação aos princípios da proporcionalidade e da legalidade, bem como ao facto de a vida humana se ter tornado o principal objeto da atividade administrativa⁸.

Efetuada a síntese histórica, olhemos para a atualidade.

2.1.2. Conceito material de polícia: critérios utilizados pela doutrina.

Contemporaneamente, olhando para os diversos autores, nacionais e estrangeiros, podemos facilmente constatar que a doutrina faz assentar o conceito material de polícia sobre um, ou mais que um, dos seguintes critérios, o **critério teleológico ou finalístico** – o fim que se prossegue; o **critério funcional** – o modo como se o alcança; e o **critério da prevenção do perigo** – atividade tendo em vista a neutralização do perigo, ou, caso o dano já se tenha produzido, evitar que o mesmo se agrave.

A título de exemplo, os autores alemães, na senda de OTTO MAYER, fazem assentar o conceito de polícia no critério teleológico ou finalístico, isto é, na garantia da ordem e segurança pública⁹. Por sua vez, já a doutrina francesa, na sua maioria, conjuga o critério teleológico ou finalístico com o critério funcional. Nessa medida, para os autores franceses integrará o conceito de polícia toda a atividade administrativa que vise assegurar a ordem pública – segurança, tranquilidade e salubridade – através da imposição de restrições aos direitos dos indivíduos¹⁰. Existem ainda outros autores, de onde se destaca alguma doutrina italiana, que evidenciam o critério funcional como marca distintiva da atividade de polícia. Assim, para estes autores a atividade de polícia distinguia-se da restante atividade administrativa, não pela sua finalidade, mas pelo modo de atuar, isto é, pela imposição de restrições aos direitos dos indivíduos e, se necessário, através da coação¹¹.

⁷ MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, “Direito de Polícia”, *ob. cit.*, p. 291.

⁸ Cfr. *ibidem*, p. 298.

⁹ Neste sentido, CATARINA SARMENTO E CASTRO, *A Questão das Polícias Municipais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 37.

¹⁰ Neste sentido, *ibidem*, pp. 39 a 42.

¹¹ Neste sentido, *ibidem*, pp. 42 e 43.

2.1.3. Portugal, conceito clássico: critério teleológico e funcional.

Tradicionalmente, a doutrina clássica portuguesa, à semelhança dos autores franceses, utiliza a combinação de dois dos critérios enunciados para definir polícia, a saber: **o critério teleológico**, na medida em que o fim prosseguido é a proteção de bens coletivos ou interesses sociais gerais, nomeadamente, a garantia da segurança e da ordem públicas; e **o critério funcional**, na medida em que para prosseguir esses fins são utilizados meios que limitam ou restringem os direitos e liberdades dos cidadãos¹².

A título de exemplo, MARCELLO CAETANO definia a polícia “como o modo de atuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades suscetíveis de fazer perigar os interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzem, ampliem ou generalizem os danos sociais que as leis procuram prevenir”¹³, sendo que esse modo de atuar “pressupõe o exercício de um *poder* condicionante de atividades alheias, garantido pela *coação* sob a forma característica de Administração, isto é, por execução prévia”¹⁴.

Na mesma senda encontramos VITAL MOREIRA, que entende a polícia como “uma forma típica da Administração “autoritária” (“Eingriffsverwaltung”), de limitação da liberdade ou da propriedade dos particulares”¹⁵, que se destina “a prevenir e reprimir as perturbações da ordem pública”¹⁶.

Também, VITALINO CANAS definiu a atividade de polícia como a “atividade da administração pública que consiste na emissão dentro limites legais de regulamentos e na prática de atos administrativos e materiais que controlam, através da ablação de situações jurídicas subjetivas, condutas perigosas dos particulares, com o fim de evitar que estes venham ou continuem a lesar a legalidade democrática, a segurança interna e os direitos dos cidadãos”¹⁷.

Todavia, o que já parecia consolidado ficou em crise com o desenvolvimento da doutrina em torno de um direito à intervenção policial.

Olhemos ao porquê.

¹² Cfr. VITALINO CANAS, “A Atividade de Polícia e a Proibição do Excesso”, *ob. cit.*, p.453.

¹³ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 10.^a ed., 4.^a reimp., Coimbra: Almedina, 1991, p. 1150.

¹⁴ *Ibidem*, p. 1151.

¹⁵ VITAL MOREIRA, *Auto-regulação profissional e Administração Pública*, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 175.

¹⁶ *Ibidem*, p. 175.

¹⁷ VITALINO CANAS, “A Atividade de Polícia e a Proibição do Excesso”, *ob. cit.*, p. 458.

2.1.4. Subjetivação do direito de polícia

O Estado sempre teve como função a proteção das liberdades e dos bens jurídicos pessoais, todavia, essa proteção surgia de forma reflexa, pois entendia-se que o Estado devia garantir a proteção da comunidade, ou seja, do todo e não do particular, daí dizer-se que a polícia tinha como fim *a prevenção dos danos sociais*¹⁸.

Porém, a evolução da ideia de Estado, nomeadamente a conceção de Estado-prestador aliado aos direitos sociais, permitiu um novo entendimento acerca da responsabilidade do Estado perante os direitos fundamentais dos cidadãos. Nessa senda, muitas das normas de direito penal, bem como, as que regulam a intervenção policial passaram a ser olhadas de outro modo: competete agora ao Estado e, conseqüentemente, à polícia proteger, em primeira linha, os direitos fundamentais dos cidadãos¹⁹.

A referência ao direito à intervenção policial apareceu pela primeira vez na sequência de uma sentença do Tribunal Administrativo Federal Alemão²⁰, em 1960, para que depois se viesse a desenvolver e ganhar apoio na maior parte da doutrina e da jurisprudência alemã ao ponto de determinar a inclusão na legislação de polícia a “proteção de direitos privados” como um elemento teleológico, ou seja, como um fim a prosseguir²¹.

Ora, ancorados no elemento teleológico agora consagrado na cláusula geral, que “segundo a qual compete também à polícia a proteção de direitos dos cidadãos”²², a doutrina não teve dificuldade em sustentar a existência de um *direito subjetivo público*²³ que permitirá ao cidadão exigir a intervenção da polícia no afastamento de um perigo num caso concreto, desde que o afastamento do perigo proteja simultaneamente um interesse público e o interesse individual do cidadão²⁴.

Por outras palavras, se a lei permitir que a polícia intervenha em determinadas circunstâncias, a verificação dessas mesmas circunstâncias confere aos particulares o direito de exigir à polícia essa mesma intervenção, sendo esse direito mais intenso nos

¹⁸ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, *ob. cit.*, p. 1151, “são danos sociais os prejuízos causados à vida em sociedade política ou que ponham em causa a convivência de todos os membros nela”.

¹⁹ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.^a ed., Coimbra: Almedina, 2009, p. 139.

²⁰ Cfr. VASCO MANUEL PASCOAL PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, reimp., Coimbra: Almedina, 2003, pp. 255 e 256.

²¹ *Ibidem*, p. 256

²² *Ibidem*, p. 256.

²³ Definidos por VASCO PEREIRA DA SILVA como “direitos fundamentais que procedem à «transformação das cláusulas gerais, até agora apenas consideradas como ligadas ao bem-estar da comunidade», fazendo delas normas atributivas de direitos subjetivos”, *ibidem*, pp. 256 e 257.

²⁴ Cfr. *ibidem*, p. 256.

casos em que a discricionariedade da polícia é reduzido a zero²⁵ e tem como limite, ou seja, não existe, nos casos em que o cidadão se encontre em posição de lançar mão de outro meio exigível, como por exemplo o recurso ao tribunal competente²⁶.

Em face do exposto afigura-se simples perceber em que moldes é que o reconhecimento a um direito à intervenção policial faz colapsar o entendimento tradicional do conceito de polícia em sentido material.

Se por um lado, tradicionalmente se entende que a polícia apenas protege os chamados interesses gerais, aceitar-se que a polícia também prossegue interesses privados faz soçobrar o critério teleológico como o elemento distintivo do conceito polícia, por outro, a prossecução desses mesmos interesses privados implica a prestação de condutas positivas tendo em vista a sua satisfação, o que colide com o entendimento de que a polícia se distingue pelo modo como atua – o critério funcionalista –, ou seja, *através da ablação de situações jurídicas subjetivas*.

Outro ponto igualmente importante na subjetivação do direito de polícia prende-se na alteração da forma como a polícia passou a orientar a sua atuação. Se anteriormente o direito de polícia se pautava por critérios objetivos – existe perigo ou não – hodiernamente segue critérios subjetivos, na medida em que basta à autoridade configurar, de forma séria, a representação do perigo para que a intervenção policial seja conforme ao direito, mesmo que posteriormente esse perigo não se materialize²⁷.

2.1.5. Superação do conceito tradicional: a prevenção de perigos.

Atendendo às transformações que o direito de polícia sofreu, em especial devido aos desafios que a subjetivação do direito de polícia provocou, bem como a amplitude dos fins que estão constitucionalmente fixados no art.º 272.º, n.º 1 – “a polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos

²⁵ Sobre a redução da discricionariedade a zero, MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito Administrativo Geral, Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 3.ª ed., reimp., Alfragide: Publicações Dom Quixote, 2010, p. 187 e ss.

²⁶ Cfr. *ibidem* p. 258, 259 e 260. Também neste sentido ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, “A Polícia na Constituição Portuguesa” in MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE (coord.), *II Colóquio de Segurança Interna*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 43, “para os que reconhecem um poder discricionário quanto ao “se”, um direito à intervenção do cidadão pressupõe uma “redução da discricionariedade a zero”. Só neste caso há direito à intervenção; nos demais casos, há apenas um direito ao exercício regular da discricionariedade”. CARLA AMADO GOMES, *Contributo para o Estudo das Operações Materiais da Administração Pública e do seu controlo jurisdicional*, Lisboa, 1999, p. 174, refere que “a redução a zero da discricionariedade de intervenção ocorre sempre que estiverem em risco bens tais como a vida, a saúde, a liberdade e a propriedade dos cidadãos, bem como, o normal funcionamento dos serviços públicos”.

²⁷ Cfr. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, “Direito de Polícia”, *ob. cit.*, p. 299.

cidadãos” –, a doutrina portuguesa procurou outro critério que pudesse caracterizar o direito de polícia e distingui-lo da restante atividade administrativa, acabando por o encontrar no denominador comum utilizado pelos mais diversos autores na descrição da atividade de polícia²⁸: a ideia que a polícia tinha como finalidade, como natureza, a prevenção do perigo²⁹.

A noção de prevenção de perigos como elemento caracterizador de um conceito material de polícia encerra em si três outros subconceitos: *perigo*; *controlo de perigos*; e *precaução de perigos*. Seguindo de perto a construção de MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, tenhamos em consideração o seguinte.

2.1.5.1. O perigo

O perigo, para o direito de polícia, pode ser definido como “uma situação de facto ou conduta que lese”, ou com probabilidade suficiente de vir a lesar “num período de tempo determinado, pelo decurso normal dos acontecimentos, bens jurídicos cuja defesa é autorizada pela ordem jurídica”³⁰.

Importa decompor o conceito para uma melhor perceção do mesmo. Começemos pela origem.

A origem do perigo - Para o direito de polícia não é relevante a origem do perigo, pois independentemente de este ter tido início num comportamento humano ou num evento natural, será a sua constatação, isto é, a observação de uma situação concreta, através de um juízo de prognose³¹ *ex ante* (do perigo), ou pelo menos a sua aparência³² ou suspeita³³, que motivará a intervenção da polícia.

O bem jurídico – nos termos do art.º 272.º, n.º 1 da CRP, atividade de polícia tem como finalidade defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os

²⁸ Entre eles: MARCELLO CAETANO, VITAL MOREIRA e VITALINO CANAS (*supra* 2.1.3.).

²⁹ Cfr. CATARINA SARMENTO E CASTRO, *A Questão das Polícias Municipais*, *ob. cit.*, p. 65.

³⁰ MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, “Direito de Polícia”, *ob. cit.*, pp. 357 e 358.

³¹ “Por prognose, entende-se uma estimativa de modo de desenvolvimento futuro de situação, feita em termos que não são de momento infirmáveis”, SÉRVULO CORREIA, *O Direito de manifestação, Âmbito de Proteção e Restrições*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 98.

³² O perigo será aparente quando a situação de facto ou o comportamento não é idóneo a produzir o dano, todavia, seria defensável a existência do mesmo em consequência de um juízo de prognose *ex ante* realizado por um agente zeloso e cumpridor, pelo que, neste caso, a intervenção policial se encontraria justificada e por isso seria lícita.

³³ A suspeita de perigo ocorre quando não existe a certeza da existência da situação facto ou do comportamento perigoso. Exemplo paradigmático deste tipo de situação é a ameaça de bomba. A legalidade ou ilegalidade da intervenção dependerá, em especial, da proporcionalidade das ações tomadas face ao grau de certeza do facto gerador e o bem jurídico em perigo.

direitos dos cidadãos. Conforme salienta MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO³⁴, esta trilogia pode ser reconduzida e diferenciada no âmbito de um conceito mais amplo de *segurança pública* ou *segurança interna*, nos seguintes termos: *i*) a inviolabilidade da ordem jurídica (legalidade democrática); *ii*) a segurança do Estado e das Instituições (segurança interna em sentido estrito); *iii*) e a inviolabilidade dos direitos subjetivos e dos bens jurídicos dos indivíduos (direitos dos cidadãos). Porém, importa aqui fazer apenas duas considerações.

Primeira, a defesa da ordem jurídica pela polícia encontra-se delimitada pelo princípio da subsidiariedade. Assim, se a violação da ordem jurídica disser respeito a um bem tutelado exclusivamente pelo direito privado, a intervenção policial só ocorrerá nos casos em que não seja possível utilizar em tempo os meios exigíveis, nomeadamente os judiciais, e a sua falta impeça ou dificulte o exercício do direito. Não obstante, se o bem for tutelado simultaneamente por norma de direito privado e por uma norma de direito público, nomeadamente de direito penal, a intervenção policial poderá ocorrer a título principal³⁵.

Segunda, as finalidades referentes à garantia de segurança interna e dos direitos dos cidadãos apresentam-se como reserva da primeira finalidade, pois, se na origem do perigo se encontra um comportamento humano, em princípio, aquele é tido em primeiro para com a ordem jurídica e reflexamente para com a segurança interna ou os direitos dos cidadãos. Só assim não será se o comportamento perigoso não for tutelado pela ordem jurídica ou tiver origem num acontecimento da Natureza. Neste último grupo de casos (comportamento não tutelado ou acontecimento da Natureza), consoante o bem jurídico ameaçado, a intervenção policial sustentar-se-á pela sua função de garante da segurança interna³⁶ ou dos direitos dos cidadãos³⁷. Também nestes casos, a intervenção da polícia ocorrerá a título subsidiário, competindo essa resposta em primeira linha a outros, nomeadamente às autoridades de saúde, bem como às judiciárias.

A lesão iminente, atual ou consumada – integra o conceito de perigo não apenas as condutas que estejam na iminência de lesar o bem jurídico, mas também as atuais, ou seja, aquelas que já são lesivas, bem como, as que, apesar de consumadas, a lesão do bem

³⁴ Cfr. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, “Direito de Polícia”, *ob. cit.*, pp. 374 a 381.

³⁵ *Ibidem*, pp. 376 e 377.

³⁶ A ocorrência de um sismo ou outra catástrofe pode colocar em causa o normal funcionamento de outras instituições e organizações do poder político, podendo haver até necessidade de se declarar o estado de emergência ou calamidade, nos termos da Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, respetivamente.

³⁷ Refira-se o caso em que o perigo para os direitos do indivíduo, nomeadamente para a sua integridade física ou vida, advém dele próprio ou de um acontecimento da natureza; questão interessante é saber se a polícia poderá intervir no caso de um indivíduo resolver pôr fim à sua vida, estando este consciente de todas as implicações que envolvem tal decisão.

jurídico protegido persiste, pelo que se torna imperioso promover a sua contenção tendo em vista a minimização dos danos, isto é, evitar os danos ainda não produzidos³⁸.

A *probabilidade suficiente* – probabilidade suficiente admissível para que a intervenção policial se considere justificada resulta de um juízo de prognose efetuado de acordo com as informações disponíveis no momento e varia consoante a dimensão dos danos que poderão resultar do perigo em análise: exigir-se-á um maior grau de certeza nos casos em que os danos previstos são diminutos e um grau menor nos casos em se prevejam danos elevados.

Não obstante, a legalidade da intervenção policial deve ser sempre aferida numa perspetiva *ex ante*, pelo que o grau de probabilidade considerado como suficiente para justificar a intervenção da polícia encontrar-se-á entre a mera possibilidade e a certeza e resulta de uma ponderação entre os bens jurídicos em perigo e as restrições que podem resultar das medidas tomadas – **discricionariedade administrativa**³⁹.

2.1.5.2. O controlo de perigos

Nos casos em que a situação de facto ou a conduta se apresente com probabilidade suficiente para que seja considerada um perigo, a atividade preventiva desenvolvida pela polícia tendo em vista o afastamento do perigo, ou caso o dano já se tenha produzido, a eliminação ou a contenção do mesmo, corresponde ao controlo de perigos.

Assim, a intervenção policial no âmbito do controlo de perigos, tem como pressuposto a identificação de um perigo para um bem jurídico numa situação concreta⁴⁰.

2.1.5.3. A precaução de perigos

A precaução de perigos corresponde à atividade administrativa desenvolvida no sentido de prevenir o surgimento de perigos, porém não tem como pressuposto a existência de um perigo para um bem jurídico protegido em concreto, mas sim a potencialidade do mesmo – o risco.

Nesta medida, a gestão de risco deve ser efetuada, nos termos em que a lei determinar e pela entidade administrativa competente para o efeito, pelo que não cabe à

³⁸ *Ibidem*, p. 358.

³⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 360 e 361.

⁴⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 307.

polícia (sentido material) intervir nesse processo⁴¹, sob pena de se ampliar de tal forma o conceito que se torne impossível de o distinguir da restante atividade administrativa⁴².

Tal como refere JORGE SILVA SAMPAIO, “podendo conjecturar-se sobre um possível *dano futuro*, e podendo a Administração fazer algo, impõe-se a atuação de precaução desta”⁴³, todavia, e ao contrário do que sugere este autor, a atividade administrativa a desenvolver para o efeito deve ser empreendida pela entidade competente e de acordo com as normas legais definidoras de atribuições e competências de cada serviço administrativo, e não sob a égide conceito de polícia em sentido material, sendo certo que, por vezes, a entidade competente corresponde a uma entidade administrativa definida formalmente como polícia⁴⁴. Porém, não é a atividade desenvolvida pela polícia em sentido formal que define o conceito material de polícia, todavia, por vezes, coincidem como é o caso quando a polícia em sentido formal intervém, a fim de garantir a integridade física ou a propriedade de um particular, perante um perigo concreto e eminente.

Será fácil de aceitar que o internamento compulsivo de uma pessoa portadora de um vírus influenza (H1N1) – vulgo gripe A – integra o conceito de polícia em sentido material, uma vez que estamos perante um ato de polícia que tem como finalidade o controlo de perigos, todavia, já não nos parece que integre esse conceito uma palestra ou um anúncio televisivo promovido pela Direção Geral de Saúde a explicar a importância da lavagem das mãos como medida capaz para evitar o contágio do vírus referido.

A atividade informativa da administração⁴⁵, tais como as advertências (“*ato de informação sobre perigos ou riscos*”⁴⁶), as recomendações (“ato que aconselha o destinatário a adotar um comportamento”⁴⁷) e os esclarecimentos (“atos de informação

⁴¹ Aparentemente neste sentido, *Ibidem*, p. 360.

⁴² Contra, CATARINA SARMENTO E CASTRO, *A Questão das Polícias Municipais*, *ob. cit.*, pp. 56, 69 a 71; e JORGE SILVA SAMPAIO, *O dever de Proteção Policial de Direitos, Liberdades e Garantias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 72.

⁴³ JORGE SILVA SAMPAIO, *O dever de Proteção Policial de Direitos, Liberdades e Garantias*, *ob. cit.*, pp. 70 e 71.

⁴⁴ Existem tarefas executadas pela polícia em sentido formal que se enquadram na precaução de perigos, pois estas são as entidades competentes para efetuar a gestão de riscos em determinadas matérias, todavia, estas não se devem confundir com a atividade de polícia em sentido material. A título de exemplo, as sessões de esclarecimento efetuadas pela GNR ou pela PSP enquadram-se na precaução de riscos, o programa idoso em segurança e residência segura desenvolvido pela GNR, a fiscalização rodoviária, o patrulhamento, etc..

⁴⁵ Sobre a atividade informativa da administração, PEDRO GONÇALVES, “Advertências da Administração” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 723-796; JORGE SILVA SAMPAIO, *O dever de Proteção Policial de Direitos, Liberdades e Garantias*, *ob. cit.*, pp. 49 a 54.

⁴⁶ PEDRO GONÇALVES, “Advertências da Administração”, *ob. cit.*, p. 732.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 743.

orientadora ou conformadora”⁴⁸), integram o conceito de precaução de perigos no âmbito da gestão do risco, porém, não devem ser consideradas como atividade de polícia em sentido material, sob pena de se perder “qualquer capacidade distintiva com outras atividades prestacionais públicas ou privadas”⁴⁹.

2.1.6. O controlo de perigos como critério distintivo da polícia em sentido material

Em face do exposto, temos necessariamente de concluir que um conceito atual de polícia em sentido material terá de se fundar na ideia de *controlo de perigos*. Tal como SÉRVULO CORREIA referiu, “perigo é a ameaça objetiva de lesão imediata de bens jurídicos por condutas individuais ilegais particularmente suscetíveis de a gerar numa situação concreta”⁵⁰. Sem prejuízo de discordarmos na parte referente às condutas individuais ilegais, pois como referimos *supra* o perigo poderá ter origem num comportamento individual que não viole a ordem jurídica ou um acontecimento da natureza, todavia, em tudo o resto estamos de acordo. Com efeito, a atividade de polícia terá que ter sempre como pressuposto a existência de um perigo, e não de um risco, para um bem jurídico protegido numa situação concreta.

Assim, se tivéssemos como pretensão definir o conceito de polícia em sentido material em poucas palavras diríamos que o mesmo consiste *na prática de atos administrativos e operações materiais, por parte da Administração, com o fim de prevenir que um perigo identificado numa situação concreta lese ou, caso já exista dano, continue a lesar um bem jurídico protegido*.

Em face do exposto, fica de fora do nosso conceito de polícia em sentido material, toda a atividade administrativa efetuadas pelos órgãos da Administração que tenham por finalidade a atividade a montante (precaução) e a jusante (repressão) do controlo de perigos, todavia, não se quer com isto dizer que essa distinção não possa ser efetuada. Tenhamos em consideração três conceitos: polícia administrativa, polícia judiciária e polícia formal.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 744.

⁴⁹ VITALINO CANAS, “A Atividade de Polícia e a Proibição do Excesso: As Forças e Serviços de Segurança em Particular”, *ob. cit.*, p.457.

⁵⁰ SÉRVULO CORREIA, *O Direito de manifestação, Âmbito de Proteção e Restrições*, *ob. cit.*, p. 98.

2.2. Polícia administrativa vs Polícia judiciária

Conforme refere SÉRVULO CORREIA, “nos Direitos dos países da Europa Ocidental continental, é comum a distinção entre a polícia administrativa e a polícia judiciária”⁵¹. Esta distinção teve origem no Direito francês e na altura em que o Direito Administrativo dava os primeiros passos. Com efeito, logo após a revolução francesa, em 1789, com a afirmação do Estado de Direito e do princípio da separação de poderes, que na altura era visto de uma forma radical – o poder judicial não interfere na atividade administrativa e o poder executivo não se intromete nos assuntos dos tribunais –, o poder legislativo teve a necessidade de declarar e delimitar expressamente essa separação de poderes⁵², o que o fez, em 1790, através da Lei 16-24, *Loi sur l’organisation judiciaire*, onde consagrou no art.º 13 do Título II a proibição dos juízes de conhecerem dos atos da Administração, bem como de interferir na atividade administrativa; é o chamado princípio da separação das autoridades judiciárias e administrativas⁵³.

Pouco tempo depois, em 1795, o Código Francês dos delitos e penas de 3 do Brumário do ano IV, no art.º 18.º, transportou, de certa forma, o referido princípio da separação das autoridades judiciárias e administrativas, para o interior da atividade de polícia, ao firmar a distinção que agora nos ocupa nos seguintes termos: “a *polícia administrativa* tem por objeto a manutenção habitual da ordem pública em toda a parte e em todos os setores da administração em geral. O seu fim é, principalmente, o de prevenir perigos. A *polícia judiciária* investiga os delitos que a polícia administrativa não impediu se cometessem, reúne as respetivas provas e entrega os autores aos tribunais encarregados por lei de os punir”⁵⁴.

Distinguiu-se então a polícia administrativa da polícia judiciária em função do carácter preventivo da primeira e repressivo da segunda. Preventivo na medida que à polícia administrativa compete evitar a concretização do perigo, bem como, impedir a sua manutenção ou alastramento dos que já se concretizaram – **atividade administrativa**. Repressivo no sentido em que a polícia judiciária auxilia o tribunal competente na tarefa de

⁵¹ *Ibidem*, p. 405.

⁵² ISABEL CELESTE M. FONSECA e OSVALDO DA GAMA AFONSO, *Direito Processual Administrativo Angolano, Noções Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2013, p. 44.

⁵³ Neste sentido, ÉTIENNE PICARD, *La Notion de Police Administrative*, vol I, LGDJ: Paris, p. 135 *apud* FERNANDA MARIA MARCHÃO MARQUES, “As Polícias Administrativas” in *Estudos de Direito de Polícia*, Vol. I, Lisboa: AAFDL, 2003, p. 125.

⁵⁴ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, *ob. cit.*, p. 1153.

punir, isto é, a atividade da polícia judiciária tem em vista a punição do agente e não o controlo dos perigos – **atividade administrativa, todavia, auxiliar do poder judicial.**

Porém, também esta diferenciação tem vindo a gerar dissenso entre a doutrina, sendo exemplo, entre nós, SÉRVULO CORREIA.

Segundo este autor, se por um lado não existe uma reserva de prevenção à polícia administrativa e uma reserva de repressão à polícia judiciária, por outro, existe uma intercomunicabilidade entre as operações entre as duas polícias, bem como, os mesmos serviços e o seu pessoal podem ter simultaneamente competências de polícia administrativa e competências de polícia judiciária, pelo que conclui que “a principal diferença de regime entre a polícia judiciária e a polícia administrativa reside em as medidas *standard* de polícia judiciária serem atos regulados pelo Direito Processual Penal e não pelo Direito Administrativo”⁵⁵⁻⁵⁶.

Já ÉTIENNE PICARD efetua duas críticas à conceção tradicional: a imprecisão da distinção entre prevenção e repressão; e o facto de a polícia administrativa assumir carácter repressivo quando aplica sanções administrativas⁵⁷.

CATARINA SARMENTO E CASTRO refere ainda que o carácter polivalente das missões de polícia tem prejudicado a sua classificação segundo um critério finalista claro e preciso, dando como exemplo os controlos de identidade⁵⁸.

Que posição tomar?

Para se poder tomar uma posição sobre a matéria afigura-se necessário em primeiro lugar desmistificar alguns pontos controversos, sendo o primeiro deles a distinção entre prevenção e repressão.

O conceito de prevenção pode ser construído na ideia em que tudo é prevenção, incluindo as políticas de proteção social, as sanções (previne-se reprimindo), as indemnizações civis e até o processo de reintegração do condenado penalmente – *conceção ampla*, ou delimitando a sua amplitude até ao momento da ocorrência da lesão para o bem jurídico – *conceção limitada*⁵⁹.

⁵⁵ SÉRVULO CORREIA “Polícia”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, “Polícia”, Vol. VI, Lisboa: 1994, p. 406.

⁵⁶ Também neste sentido, MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, “Direito de Polícia”, *ob. cit.*, p. 284.

⁵⁷ ÉTIENNE PICARD, *La Notion de Police Administrative*, vol I, LGDJ: Paris, p. 168 e ss. *Apud* CATARINA SARMENTO E CASTRO, *A Questão das Polícias Municipais*, *ob. cit.*, p. 102.

⁵⁸ CATARINA SARMENTO E CASTRO, *A Questão das Polícias Municipais*, *ob. cit.*, p. 102.

⁵⁹ Neste sentido, LUÍS FIÃES FERNANDES, “A Prevenção da Criminalidade” in MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE (coord.), *II Colóquio de Segurança Interna*, Coimbra: Almedina, 2006 pp. 73 a 81.

A distinção entre a polícia administrativa e a polícia judiciária tem por base a utilização de uma conceção limitada do conceito de prevenção, dividindo-se, para o efeito, o conceito amplo em outros dois conceitos: *prevenção em sentido estrito e repressão*.

Por *prevenção em sentido estrito* deve entender-se toda atividade desenvolvida tendo em vista o afastamento do perigo, ou caso o dano já se tenha produzido, a eliminação ou a contenção do mesmo e corresponde ao que definimos anteriormente como *controlo de perigos*.

Por *repressão* deve entender-se toda a atividade desenvolvida tendo em vista a punição do comportamento gerador do perigo e do dano, caso este último se concretize, onde se incluem as diligências processuais, nomeadamente as investigatórias e a detenção processual⁶⁰. Assim, a utilização de meios coercivos, nomeadamente da força, para controlar o perigo ou conter o dano não apresenta qualquer traço repressivo, mas sim preventivo. Por sua vez a detenção⁶¹ de um autor de um crime em flagrante delito ou o levantamento de um auto de contraordenação por uma infração ao código da estrada são medidas de carácter repressivo e não preventivo, na medida em que já nada têm a ver com o controlo de perigos que é desenvolvido pela polícia administrativa.

Segundo, a punição do comportamento pode ter origem na função jurisdicional – a aplicação de uma pena criminal – ou na função administrativa⁶² – a aplicação de uma coima –, mas nunca na atividade de polícia em sentido material⁶³⁻⁶⁴.

⁶⁰ Neste sentido, ANTÓNIO FRANCISCO E SOUSA, *A Polícia no Estado de Direito, Polícia Administrativa e Forças de Segurança*, Porto, 2008, p. 144; LUÍS FIÃES FERNANDES, “A Prevenção da Criminalidade”, *ob. cit.*, p. 74; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 489/89, de 13 julho de 1989, disponível em www.tribunalconstitucional.pt; CATARINA SARMENTO E CASTRO, *A Questão das Polícias Municipais*, *ob. cit.*, p. 104.

⁶¹ A detenção que nos referimos é a detenção processual que se encontra prevista no art.º 255.º do CPP, e tem como finalidade submeter, no prazo máximo de 48 horas, o detido a julgamento na forma sumária ou ser presente a juiz competente para primeiro interrogatório judicial ou para aplicação ou execução de uma medida de coação, cfr. a) do n.º 1 do art.º 254 do CPP; este é um ato de polícia judiciária.

⁶² São os chamados *atos administrativos judicativos* em que os órgãos administrativos exercem “em primeiro grau poderes materialmente jurisdicionais, com sujeição a posterior controlo jurisdicional, necessariamente de plena jurisdição”. Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito Administrativo Geral, introdução e princípios fundamentais*, *ob. cit.*, p. 131.

⁶³ Aparentemente neste sentido: GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA quando referem que “as medidas de polícia não se confundem com as chamadas *sanções administrativas*. Aquelas são fundamentalmente de carácter preventivo e mesmo quando assumem natureza repressiva (v.g., dispersão pela força de uma assuada), não revestem natureza sancionatória ou punitiva (cfr. AcTC n.º 489/89). A aplicação de sanções exige um procedimento justo, de acordo com as pertinentes regras constitucionais, e um juízo sancionatório que não cabe nas funções constitucionais de polícia”. Autores *cits.*, *Constituição da República Anotada*, Vol. II, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 860; Ainda neste sentido, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “a aplicação de sanções, mesmo por parte de polícias em sentido institucional ou orgânico e incluindo as sanções policiais, parece situar-se fora do âmbito material de polícia constitucionalmente relevante. Autores *cits.*, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 660.

Terceiro, não se deve confundir a designação que a lei dá a determinado serviço ou força de segurança com a atividade de polícia materialmente desenvolvida por esta. Não é pelo facto de a lei designar determinado serviço administrativo como “polícia judiciária” que toda a sua atividade se passa a caracterizar como sendo de polícia judiciária. A polícia administrativa tem como tarefa o controlo de perigos, incluindo aqueles que têm origem em comportamentos tipificados como crimes.

Quarto, se a medida de polícia tem em vista o controlo de perigos, esta é uma medida de polícia administrativa; se a medida de polícia visa, de alguma forma, a punição do comportamento (carácter instrumental da sanção), então estamos perante a uma medida de polícia judiciária.

Quinto e último, a atividade de polícia, independentemente de ser de cariz administrativo ou judiciário, integra a função administrativa, sem prejuízo de se reconhecer que os atos de polícia judiciária que sejam instrumentais ao processo-crime, em regra, constam no CPP, porém, estes não se confundem com as normas processuais. É o que sucede com as medidas cautelares e de polícia que constam nos art.º 248.º a 253.º do CPP. Tal como refere GERMANO MARQUES DA SILVA estes atos “não são ainda atos processuais, são atos de polícia, mas o legislador entendeu dever discipliná-los no CPP porque são estreitamente conexos com os atos do processo criminal e podem por isso ser relevantes para o processo”⁶⁵⁻⁶⁶.

Realizadas estas considerações, importa agora retroceder um pouco.

SÉRVULO CORREIA, aquando da diferenciação entre a polícia administrativa e a polícia judiciária, lançou mão de um exemplo para evidenciar a inexistência de uma

⁶⁴ Não é pelo facto de o órgão competente para a aplicação da coima integrar um serviço de polícia em sentido orgânico que fará que tal atividade seja considerada como integrante do direito de polícia. É o que acontece no RJAMR, aprovado pela Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro, em que o órgão competente para a aplicação das coimas é o Diretor Nacional da PSP, todavia, tal atividade, apesar de pertencer à função administrativa, não se confunde com a atividade de polícia em sentido material que é desenvolvida por aquela força de segurança.

⁶⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. III, 3.ª ed., Lisboa: Verbo, 2009, p. 67. Este autor refere ainda a existência de medidas de polícia administrativa no interior do CPP, aventando como exemplo a hipótese prevista na al. a) no n.º 5 do art.º 174.º do CPP que se refere à admissibilidade dos órgãos de polícia criminal procederem a revistas e buscas sem ordem das autoridades judiciárias nos casos relativos a terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa, p. 73.

⁶⁶ O art.º 252.º-A do CPP – localização celular – também integra o catálogo das medidas de polícia administrativa, uma vez que a sua finalidade visa unicamente afastar um perigo para a vida ou de ofensa à integridade física grave. Mais, esta medida, nos termos do n.º 3 do referido artigo pode ser utilizada fora de qualquer processo-crime em curso, como por exemplo, nos casos em que pessoa possa constituir um perigo para si próprio e não se saiba da localização da mesma. O mesmo se diga da al. b) do n.º 1 do art.º 251.º do CPP que prevê a revista de pessoas que tenham de participar ou pretendam assistir a qualquer ato processual ou que, na qualidade de suspeitos, devam ser conduzidos a posto policial, sempre que houver razões para crer que ocultam armas ou outros objetos com os quais possam praticar atos de violência.

“pretensa diferença assente na reserva da prevenção de perigos sociais a favor da polícia administrativa e da reserva da repressão à polícia judiciária”⁶⁷.

Segundo o referido autor “não deixa de ser um ato de polícia judiciária a detenção de malfeitores que se encontram preparados para executar um rapto, como não cessa de ser ato de polícia administrativa a dispersão de uma manifestação realizada na via pública sem preenchimento dos requisitos legais”⁶⁸. Analisemos este exemplo por partes.

A questão do rapto:

Se um grupo de malfeitores se encontrasse preparado para executar um rapto, à partida não seria admissível a detenção do grupo, pois, os atos preparatórios “antecedem temporalmente e segundo a natureza das coisas a execução de um ilícito-típico”, pelo que não edificam qualquer crime, exceto quando constituem crimes autónomos ou a lei os punir especificamente como tais⁶⁹. Em regra, a preparação de um crime está ainda no campo das intenções.

Assim, se um grupo se encontrasse a preparar um rapto, cujos atos preparatórios não constituem qualquer crime, um dos atos de polícia indicados para evitar a concretização do perigo seria a identificação dos suspeitos, todavia, este consubstanciaria um ato de polícia administrativa, uma vez que não visaria a punição de qualquer comportamento, mas sim a dissuasão da prática do crime.

Admitindo agora que o grupo se encontra a executar o crime, também aqui a ação da polícia, tendo em vista a libertação da pessoa raptada ou evitar sua consumação, constituiria atividade de polícia administrativa – controlo de perigos –, onde se inclui a utilização de meios coercivos, pois a sua finalidade seria conter o dano.

Já a detenção dos agentes do crime, que pode ocorrer antes, no mesmo momento, ou após a libertação da pessoa raptada não constituiria um ato de polícia preventiva, mas sim um de polícia judiciária, uma vez que o mesmo visaria unicamente um fim processual.

Uma questão pertinente que aqui se pode colocar é o de saber se a polícia administrativa, tendo suspeita que o grupo tem intenção de praticar o crime, deve atuar preventivamente, nomeadamente procedendo à identificação dos suspeitos, e dessa forma evitar o crime ou deve esperar que o grupo dê início à execução do crime para que depois o poder judicial possa ter oportunidade de sancionar o comportamento.

⁶⁷ SÉRVULO CORREIA “Polícia”, *ob. cit.*, pp. 405.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 405 a 406.

⁶⁹ JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 682 a 683.

Somos da opinião que a polícia deverá, em princípio, atuar preventivamente, procedendo ao controlo do perigo, mesmo sabendo que a intenção do crime ficará sem qualquer tipo de sanção.

Questão semelhante prende-se com a utilização de atos de polícia administrativa que podem prejudicar a investigação do crime. Também neste caso somos da opinião que, em princípio, a atuação da polícia administrativa deve prevalecer sobre a atuação da polícia judiciária, desde que, através de um juízo de prognose *ex ante*, os mesmos se afigurem como necessárias.

No caso do rapto a pergunta deve ser feita nos seguintes termos: o que é que é mais importante, apresentar à justiça os agentes do crime ou libertar a pessoa raptada? Pensamos que a resposta é fácil: libertar a pessoa raptada.

Mas se a questão anterior obteve uma resposta fácil, já outras situações poderão não ser assim tão simples. Existirão casos especiais, nomeadamente aqueles que se prendem com o tráfico de droga, em que a atuação da polícia administrativa poderá ficar prejudicada perante a da polícia judiciária, uma vez que, para se assegurar a condenação do agente do crime, ter-se-á de consolidar a prova. Nesse sentido, ter-se-á que apelar à discricionariedade administrativa e se o dano ainda for considerado suportável, dever-se-á dar oportunidade à recolha de prova em deterioramento do restabelecimento da ordem jurídica.

A questão da dispersão de uma manifestação:

Neste caso, a atuação da polícia, mesmo fazendo uso da força, constitui uma medida de polícia administrativa, uma vez que a sua atuação tem unicamente como objetivo o restabelecimento do bem jurídico violado.

Diferente será se a polícia efetuar detenções por desobediência. Neste caso, a atuação da polícia não se ficou apenas pelo controlo do perigo, pois, tal como já foi referido, a detenção visa unicamente um fim processual, *rectius*, repressivo.

Consideremos agora um outro exemplo.

Um condutor de um veículo ao passar por um cruzamento não respeita a obrigação de parar imposta pela luz vermelha de um sinal luminoso. Cerca de 50 metros mais à frente, encontra-se um militar da Guarda Nacional Republicana que presenciou a infração e, conseqüentemente, ordena a paragem do veículo, identifica o condutor e procede ao levantamento do auto de contraordenação.

A atuação que acabámos de descrever também tem unicamente um carácter repressivo, pois, aquando da abordagem já não existe qualquer perturbação da ordem jurídica e a identificação do condutor, bem como o levantamento do auto apenas têm como finalidade a aplicação de uma sanção pela entidade administrativa competente.

Assim, apesar de atuação descrita não se enquadrar no âmbito do processo-crime, atendendo ao seu carácter puramente repressivo – esta é instrumental do processo de contraordenação –, deve a mesma ainda ser entendida como de polícia judiciária, pelo que a identificação do agente da contraordenação e o levantamento do auto de contraordenação constituem atos de polícia judiciária.

Não nos podemos esquecer que a atividade de polícia judiciária é, acima de tudo, uma forma de atividade administrativa, não devendo relevar unicamente para a definição do conceito o facto de ser instrumental, ou não, ao processo-crime.

Já não integrará o conceito de polícia judiciária os atos exclusivamente processuais e que ocorrem sob a direção das autoridades judiciárias ou administrativas, designadamente, as escutas telefónicas e a inquirição de testemunhas ou de arguidos, bem como as buscas e as apreensões determinadas por estas.

Os atos de polícia judiciária são unicamente aqueles que decorrem por livre iniciativa dos órgãos de polícia, ou seja, quando existe discricionariedade administrativa na sua aplicação, sendo esse o motivo por que devem ser considerados ainda de direito administrativo, sem prejuízo de serem regulados por normas constantes no CPP ou RGCO.

Em face do exposto, teremos que concluir que o critério distintivo entre a polícia administrativa e a polícia judiciária fixa-se no controlo de perigos.

Com efeito, a polícia administrativa tem como principal função impedir que o perigo se concretize e, nos casos em que o dano se verifica, proceder à sua eliminação ou contenção. Por sua vez, a atividade de polícia judiciária tem como pressuposto a existência de um comportamento passível de ser censurado à luz do direito penal ou contraordenacional e é instrumental em relação ao processo que conduzirá à punição do agente. Compete em especial à polícia judiciária, comunicar a notícia do crime ou da contraordenação à entidade competente para dela conhecer, bem como, preservar e apreender os meios de prova, identificar os agentes do crime ou da contraordenação e, nos casos que a lei o admitir, detê-los para serem presentes a julgamento ou ao juiz competente para o primeiro interrogatório judicial ou para a aplicação de uma medida de coação.

Destarte, poder-se-á dizer que a distinção entre polícia administrativa e a polícia judiciária não dista de forma significativa daquela que foi dada, no ano de 1795, pelo Código Francês dos delitos e penas de 3 do Brumário do ano IV, acresce apenas que também compete à polícia judiciária auxiliar os órgãos administrativos quando estes exercem em primeiro grau poderes materialmente jurisdicionais (atos judicativos), que, em última instância, são sindicados pelo poder judicial.

2.3. Polícia administrativa vs Polícia formal

SÉRVULO CORREIA definiu como polícia em sentido institucional “os serviços administrativos que, nos termos da lei, tenham como tarefa exclusiva ou predominante o exercício de uma atividade policial”⁷⁰. No mesmo sentido aponta CATARINA SARMENTO E CASTRO quando refere que “num sentido orgânico, a polícia é o conjunto de autoridades e serviços ou corpos administrativos cuja função essencial consiste na realização de tarefas de polícia em sentido material”⁷¹. Por sua vez, MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, define as atividades desenvolvidas pela polícia em sentido institucional ou orgânico, independentemente de configurarem uma atividade de polícia em sentido material, como polícia em sentido formal⁷².

Como vimos, o conceito de polícia em sentido material deixa de fora todas as atividades de precaução, mesmo aquelas que diretamente relacionadas com as atribuições das polícias em sentido orgânico ou institucional, nomeadamente as ações de fiscalização, patrulhamento e de sensibilização, o que, concomitantemente, afasta o seu enquadramento no âmbito da polícia administrativa. Porém, apelando à definição de polícia em sentido formal proposta por MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, julgamos ser possível integrar toda essa atividade no âmbito de polícia formal.

Nessa medida, o conceito de polícia em sentido formal por nós proposto vai um pouco mais longe e integra, não só a atividade de precaução desenvolvida pelas polícia em sentido institucional ou orgânico, mas também as atividades análogas que sejam desenvolvidas por outros organismos administrativos. Assim, a título de exemplo, será considerada ato de polícia formal a atividade de fiscalização independentemente da entidade administrativa que a desenvolve.

⁷⁰ SÉRVULO CORREIA, “Polícia”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, “Polícia”, p. 406.

⁷¹ CATARINA SARMENTO E CASTRO, *A Questão das Polícias Municipais*, ob. cit., p. 32.

⁷² MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, “Direito de Polícia”, ob. cit., p. 315.

Em face do exposto, consideramos como polícia formal toda a atividade administrativa, independente do órgão ou serviço administrativo que a desenvolve, que possa ser identificada como típica das polícias em sentido orgânico ou institucional. Apesar de este tipo de polícia compreender também a atividade de polícia administrativa e judiciária, a sua referência só deverá ser considerada por exclusão, ou seja, quando não for possível integrá-la em nenhuma das outras.

Assim, também o aqui controlo de perigos surge como critério distintivo entre os diversos tipos de polícia: se a montante da polícia administrativa temos a polícia formal, a jusante encontra-se a polícia judiciária; fecha-se assim todo o ciclo: precaução (polícia formal); controlo de perigos (polícia administrativa); repressão (polícia judiciária).

2.4. Conceito de medidas de polícia

2.4.1. Atos e/ou medidas de polícia?

Como vimos *supra*, a polícia, seja em que sentido for, é nada mais que uma forma de atividade da Administração.

Para o efeito, tal como refere o art.º 272.º, n.º 2, da CRP, a polícia faz uso das chamadas medidas de polícia. Mas em que consistem estas medidas?

Também aqui a doutrina divide-se, sendo possível identificar duas correntes: uma restringe o conceito e coloca as medidas de polícia a par dos restantes atos de polícia, sendo estas um tipo específico desses atos, outra que o amplia e considera que todos os regulamentos, atos administrativos e operações materiais que visam a atividade material de polícia consubstanciam medidas de polícia.

Em linha com a primeira corrente encontramos MARCELLO CAETANO que define as medidas de polícia (ou medidas de segurança administrativa) como “as providências limitativas da liberdade de certa pessoa ou do direito de propriedade de determinadas entidades, aplicadas pelas autoridades administrativas independentemente da verificação e julgamento de transgressão ou contravenção ou da produção de outro ato concretamente delituoso, com o fim de evitar a produção de danos sociais cuja prevenção caiba no âmbito das atribuições da polícia”⁷³⁻⁷⁴. Também JOÃO RAPOSO alinha a sua posição neste sentido

⁷³ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, ob. cit., p. 1170.

⁷⁴ Não acompanhamos PEDRO LOMBA quando o mesmo refere que para MARCELLO CAETANO as medidas de polícia se distinguem pelo seu carácter funcionalmente repressivo. PEDRO LOMBA, “Sobre a Teoria das Medidas de Polícia” in JORGE MIRANDA (coord.), *Estudos de Direito de Polícia*, Vol. I, Lisboa: AAFDL, 2003, p. 182. MARCELLO CAETANO, na passagem referida por PEDRO LOMBA, referia-se às sanções

quando refere que as medidas de polícia são “verdadeiras medidas de segurança: trata-se de providências limitativas de certos direitos fundamentais (*maxime*, a reserva da intimidade da vida privada, a liberdade de circulação e a propriedade), decretadas pelas autoridades administrativas competentes, independentemente da verificação de um facto ilícito, com vista a evitar a respetiva produção”⁷⁵⁻⁷⁶.

De acordo com a segunda corrente indicada encontramos, em primeiro lugar, SÉRVULO CORREIA que refere que as medidas de polícia correspondem a todos os “atos – genéricos ou concretos [de conteúdo positivo ou negativo] – quando pertençam exclusivamente ao desempenho de funções policiais e possuam um conteúdo ou objeto padronizado”⁷⁷. Na mesma senda surge GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA que indicam “que os atos de polícia, além de terem um fundamento necessário na lei, devem ser medidas ou procedimentos individualizados e com conteúdo suficientemente definido na lei, independentemente da natureza dessas medidas: quer sejam *regulamentos gerais* emanados das autoridades de polícia, *decisões* concretas e particulares (autorizações, proibições, ordens), *medidas de coerção* (utilização da força, emprego de armas) ou *operações de vigilância*, todos os procedimentos de polícia estão sujeitos ao princípio da precedência da lei e da tipicidade legal”⁷⁸⁻⁷⁹.

policiais e à sua relação com as normas preventivas – previne-se reprimindo – e não às medidas de polícia em concreto.

⁷⁵ JOÃO RAPOSO, *Direito Policial*, Tomo I, Coimbra: Almedina, 2006, p. 68, nota 66; veja-se ainda JOÃO RAPOSO, “O Regime jurídico das Medidas de Polícia” in JORGE MIRANDA (coord.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 696.

⁷⁶ Também neste sentido: PEDRO MACHETE, “(...) não são medidas de polícia os regulamentos de polícia, devido ao seu carácter normativo; os atos administrativos de polícia com conteúdo favorável (v.g. as autorizações de polícia), devido ao seu carácter ampliativo; as operações materiais que não interfiram com bens jurídicos dos particulares (v.g. a vigilância de locais abertos ao público, o patrulhamento de ruas ou avisos, advertências e comunicações), em virtude de, ou não terem um destinatário individualizado, ou não interferirem ablativamente com os bens jurídicos dos seus destinatários), autor *cit.*, “A Polícia na Constituição da República Portuguesa” in ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, LUÍS MENEZES LEITÃO E JANUÁRIO DA COSTA GOMES (coord.) *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles 90 anos*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 1150; PEDRO GONÇALVES, “o artigo 272.º/2 da CRP consagra um princípio geral de tipicidade legal das medidas de polícia. Sem ser só por ela, é também por essa razão que entendemos que, em geral, as advertências agressivas de direitos fundamentais têm de ser expressamente previstas por lei. Só não será assim nas situações excecionais de advertências urgentes”, autor *cit.*, “Advertências da Administração”, *ob. cit.*, pp. 784 e 785; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 304/2008, de 30 de maio de 2008, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

⁷⁷ SÉRVULO CORREIA “Polícia”, *ob. cit.*, p. 395.

⁷⁸ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Anotada*, *ob. cit.*, p. 860.

⁷⁹ Também neste sentido: PEDRO LOMBA, “as medidas de polícia são uma forma de exercício do poder administrativo, podendo materializar-se em atos administrativos ou operações materiais (ordens de polícias, autorizações de polícia, advertências), atos ou operações materiais (medidas coercitivas, operações de vigilâncias e inspeção) ou mesmo regulamentos de execução), autor *cit.*, “Sobre a Teoria das Medidas de Polícia” *ob. cit.*, p. 211; MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, conceito de medidas de polícia “abarca todos os atos, jurídicos e materiais, genéricos e concretos, que dizem respeito à prossecução de atividades policiais de um ponto de vista material”, autor *cit.*, “Direito de Polícia”, *ob. cit.*, p. 415;

Apesar de *prima facie* esta divisão na doutrina não apresentar qualquer relevância prática, pois, apenas estaria em causa o *nomen juris* dos atos da administração no âmbito do exercício da atividade de polícia, na verdade comporta extrema importância na delimitação do alcance do art.º 272.º, n.º 2, da CRP, onde é preceituado que “as medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário”, o que nos transporta para uma outra dificuldade – o problema da tipicidade legal das medidas de polícia.

2.4.2. O problema da tipicidade legal das medidas de polícia

Como referimos, o problema da tipicidade legal das medidas de polícia relaciona-se diretamente com a admissão da autonomia das medidas de polícia em face aos restantes atos de polícia. Com efeito, para quem negue a essa autonomia e considere que as medidas de polícia abrangem todos os atos de polícia, dificilmente admitirá que toda essa atividade possa estar tipificada na lei.

Foi o que SÉRVULO CORREIA fez notar quando referiu que “a primeira parte do n.º 2 do art.º 272.º, segundo a qual «as medidas de polícia são as previstas na lei», deve ser entendida na aceção de que os órgãos e agentes empregam tais medidas deve ter competências para o efeito nos termos da lei. Um outro entendimento seria o de que as medidas de polícia deveriam ser apenas as taxativamente enunciadas na lei. Mas tal sentido iria contra a realidade das coisas, visto que a pluralidade ilimitadas de circunstâncias em que os perigos para os interesses públicos exigem ações preventivas por parte da Administração não se compadece com a exigência de uma tipificação normativa de todas as possíveis condutas administrativas”⁸⁰.

Já para quem defende que autonomia das medidas de polícia em face dos restantes atos de polícia, esse problema não se verifica com a mesma acuidade, uma vez que só estas (as medidas de polícia) estariam sujeitas ao princípio da tipicidade legal, já que os restantes atos de polícia encontrariam fundamento legal “nas normas legais definidoras de atribuições e de competências”⁸¹.

Pensamos que a resposta prende-se com a origem do instituto. Recuemos um pouco no tempo.

⁸⁰ SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, Vol. I, Lisboa: Editora Danúbio, 1982, p. 247.

⁸¹ Cfr. PEDRO MACHETE, “A Polícia na Constituição da República Portuguesa”, *ob. cit.*, p. 1146.

2.4.3. A origem do instituto das medidas de polícia

Se de início as medidas de polícia (ou medidas de segurança administrativas) e as medidas de segurança confundiam-se, uma vez que aquelas integravam um conceito mais amplo de medidas de segurança⁸², posteriormente, a doutrina acabou por individualizar cada uma delas nos seguintes termos:

- i) as medidas de segurança seriam “sanções repressivas que se aplicam *post-delictum* ou, melhor, *post-factum*, e têm por fim a defesa da sociedade, readaptando os delinquentes ou eliminando os inadaptáveis e são baseadas no estado perigoso”⁸³,
- ii) as medidas de polícia distinguíam-se “fundamentalmente das medidas de segurança por serem aplicadas *ante-delictum*, isto é, por serem baseadas no estado perigoso pré-delitual ou, segundo a terminologia de FERRI, no estado de perigo social. Fazem parte da polícia preventiva, como afirma RABINOWICZ, isto é, a sua aplicação pertence à administração e não ao poder judicial, como medidas de segurança”⁸⁴.

Concluía-se então que “as medidas de segurança baseiam-se no estado de perigo criminal, enquanto as medidas de polícia se baseiam no estado de perigo social”⁸⁵.

Foi nesse sentido, pensamos nós, que MARCELLO CAETANO referiu que, quer as medidas de segurança, quer as medidas de polícia, “têm como objeto atuar sobre um *perigo*, de modo a prevenir ou evitar um dano”⁸⁶ e que as diferenças entre estas residiria no facto de “a aplicação das primeiras está jurisdicionalizada e pertence aos tribunais, enquanto a das segundas é de carácter administrativo e compete a órgãos da Administração”⁸⁷, e, acrescentamos nós, as primeiras dependem da prática de um facto objetivamente criminoso⁸⁸ e as segundas dependem apenas da verificação de um estado perigoso, isto é, não carecem da verificação de qualquer delito para que possam ser aplicadas⁸⁹.

⁸² MANUEL FERNANDO BRAZ TEIXEIRA, “Medidas de Segurança” in *Boletim dos Institutos de Criminologia*, 2.º Semestre, n.º 5, Lisboa: Ministério da Justiça, 1939, pp. 83 e 84.

⁸³ *Ibidem*, p. 90.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 90.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 90.

⁸⁶ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, *ob. cit.*, p. 1169.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 1169.

⁸⁸ Ou seja, segundo o CP, um facto ilícito típico, todavia, não culposo, cfr. art.º 91.º, n.º 1, do CP.

⁸⁹ Neste sentido, *ibidem*, p. 1170.

Considerando o especial espírito agressivo das medidas de polícia, MARCELLO CAETANO individualizou-as em face dos restantes atos de polícia e sujeitou-as **ao princípio da tipicidade legal** quando referiu que “a lei define em que consiste cada um destas medidas e em que casos podem ser aplicadas. As autoridades policiais apenas têm a faculdade discricionária de apreciação das circunstâncias a fim de ajuizarem se se verificam os pressupostos legais para aplicação da medida”⁹⁰.

Mas o princípio da tipicidade legal das medidas de polícia não vai contra a realidade das coisas, tal como foi sugerido por SÉRVULO CORREIA?

O problema levantado por SÉRVULO CORREIA não era novo e já tinha sido referenciado por MARCELLO CAETANO. Com efeito, este reconhecendo, desde logo, que seria impossível que a lei pudesse prever todas as situações que determinariam a atuação policial, bem como o seu modo de atuação, sustentou que o poder jurídico (discricionário) que habilitaria essa atuação seria sustentado, pelo menos, por dois traços: “fazerem parte de uma *competência* conferida por lei e visarem a realização de *fins* legalmente fixados”⁹¹, isto é, por uma norma de competência e outra de atribuição, tal como defende, contemporaneamente, SÉRVULO CORREIA.

Porém, ao contrário deste último, o primeiro entendia que as medidas de polícia eram, a par com as sanções, ordens, autorizações e licenças policiais, atos de polícia, todavia, sujeitava apenas àquelas, como consequência da sua especial agressividade para com a liberdade das pessoas, a um regime mais rigoroso – ao princípio da tipicidade legal das medidas de polícia⁹² –, pois quanto aos restantes atos de polícia, estes seriam sustentados apenas pelas normas de competência e atribuições.

E assim o era. Com efeito, o Decreto-Lei n.º 37 447, de 13 de junho de 1949, elencava um conjunto de medidas de polícia que poderiam ser aplicadas pelas autoridades de segurança pública e pelo Conselho de Segurança Pública, ficando estas a par das medidas de segurança previstas nos art.ºs 69.^{º93} e 70.^{º94} (vigilância especial de polícia)

⁹⁰ *Ibidem*, p. 1171.

⁹¹ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, ob. cit., p. 1153.

⁹² Neste sentido, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, ob. cit., p. 673.

⁹³ Art.º 69.º - “Ficam sujeitos à especial vigilância da polícia os que assim forem declarados por sentença, em virtude de expressa determinação da lei”.

⁹⁴ Art.º 70.º - “Pela sujeição à especial vigilância da polícia é o condenado obrigado a não comparecer nos lugares que o governo lhe designar, e igualmente obrigado, antes da sua soltura a declarar o lugar em que pretende fixar a sua residência, a fim de receber uma guia que regule o itinerário, a qual apresentará logo à autoridade administrativa desse lugar, fazendo perante esta autoridade igual declaração, e observando-se o mesmo que fica determinado no caso em que pretenda mudar de residência”.

prevista no CP, aprovado pelo Decreto de 16 de setembro de 1886 e art.º 51.⁹⁵ do Decreto-Lei n.º 35007, de 13 de outubro de 1945, cuja aplicação competia aos Tribunais.

2.4.4. O sentido constitucional de medidas de polícia

Como vimos *supra*, o conceito de polícia sempre esteve ligado à Administração Pública e corresponde, e sempre correspondeu, a “um modo de atividade administrativa”⁹⁶.

A CRP não se afasta desta posição. Com efeito, a lei fundamental integra a polícia na Administração Pública. Todavia, considerando as suas particularidades, autonomiza este modo de atuação num artigo específico, o art.º 272.º. Porém, não se quer com isso dizer que à atividade de polícia não sejam aplicáveis os princípios gerais da atividade administrativa, garantidamente que o são, nomeadamente o princípio da legalidade, pelo que caberá à lei definir quais as atribuições e competências dos órgãos e entes da Administração, mesmo em matéria de polícia⁹⁷. Serão essas normas de atribuições e competências que, em regra, irão habilitar as autoridades a atuar em determinada matéria. Ou seja, em regra, verificando-se um perigo para um bem jurídico protegido, a autoridade ou o ente administrativo atuará de acordo e no limite das suas atribuições e competências⁹⁸, estando impedido de as ultrapassar, sob pena de violação do princípio da legalidade.

Mas bastará uma norma de competência e de atribuição nos casos em que a atuação policial restringir, de alguma forma, os direitos e liberdades e garantias dos cidadãos, tal como defende SÉRVULO CORREIA?

⁹⁵ “Internamento em manicómio ou anexo psiquiátrico dos suspeitos de doença mental enquanto se não decidir sobre a sua perigosidade; Liberdade vigiada, acompanhada ou não de caução e sob as condições a que pode ser sujeita a liberdade condicional, especialmente a de proibição de residência na localidade onde foi cometido o crime ou fixação de residência em comarca diferente até julgamento; interdição do exercício de profissões ou de direitos”.

⁹⁶ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, *ob. cit.*, p. 1150.

⁹⁷ Neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE, “O Ordenamento Jurídico Administrativo” in *Contencioso Administrativo*, Braga, 1986, p. 39.

⁹⁸ Tenha-se em consideração Por exemplo, um grupo de pessoas encontram-se a realizar uma festa na via pública sem qualquer autorização. Pelas 03h00 da madrugada da GNR é chamada ao local por diversos moradores, uma vez que não conseguem descansar devido ao barulho. Chegados ao local a patrulha da GNR constata que o barulho perturba seriamente o descanso de todos os moradores, pelo que determina que àquele grupo de pessoas que cesse com o ruído e que disperse.

Nesta situação, a GNR atuará com base numa norma de competência geral. Com efeito, nos termos do art.º 3.º, n.º 1, al. b), da LOGNR, aprovada pela Lei n.º 63/2007, de 6 de novembro, a GNR tem como “atribuição” garantir a ordem e a tranquilidade públicas e a segurança e a proteção das pessoas e dos bens. Assim, verificando-se uma alteração significativa da tranquilidade pública em consequência da realização da referida festa, a GNR deve adotar as medidas necessárias para a repor, podendo, para o efeito, se necessário, fazer uso da força. Neste caso, não existe uma aplicação de uma medida de polícia, mas simplesmente a utilização de normas de atribuição e competência; pessoas que se encontravam a perturbar a tranquilidade pública não tinham o direito de o fazer, motivo pelo qual a GNR, como garante da tranquilidade pública, atuou.

O regime constitucional jurídico dos direitos liberdades e garantias encontra-se concretizado no art.º 118.º da CRP e da leitura do mesmo podemos retirar, entre outros, os seguintes imperativos: *i)* que os direitos, liberdades e garantias só podem ser restringidos nos casos em que a constituição o admite; *ii)* na medida estritamente necessária para salvaguardar outros direitos ou interesses legalmente protegidos; *iii)* apenas a lei pode restringir os direitos, liberdades e garantias.

Quanto ao terceiro aspeto elencado, importa fazer ainda uma referência. A reserva de lei que a constituição impõe quanto ao regime dos direitos, liberdades e garantias apresenta um duplo sentido. Em primeiro lugar, existe uma reserva de lei material, ou seja, apenas a lei os pode restringir ou regular, não sendo possível o fazer através de regulamento. Em segundo, existe uma reserva de lei em sentido orgânico, pois, nos termos da al. b) do n.º 1 do art.º 165.º da CRP, salvo autorização ao Governo, compete exclusivamente à Assembleia da República legislar sobre direitos, liberdades e garantias.

Ora, *s.m.o.*, o art.º 272.º, n.º 2, do da CRP surge em perfeita harmonia com o art.º 18.º, n.º 2, da CRP, e estabelece dois comandos distintos:

- i)* Por um lado, permite que o legislador ordinário atribua, através de lei (da Assembleia ou decreto-lei autorizado) e na estrita medida do necessário, competência à polícia para restringir direitos e liberdades constitucionalmente protegidos tendo em vista a salvaguarda da legalidade democrática, a segurança interna e os direitos dos cidadãos – medidas de polícia. Porém, não o permite que o faça através de uma norma de competência de tal forma abstrata que possa funcionar como uma cláusula geral;
- ii)* Por outro, obriga que a polícia no exercício dessas competências, entre as medidas de polícia adequadas, opte por aquela que, por se demonstrar necessária e razoável⁹⁹, é a que menos perturbação causa nos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Em face do exposto e atendendo à origem do instituto, concluímos que o art.º 272.º, n.º 2, da CRP apenas se refere aos atos de polícia que pela sua natureza possam interferir com os direitos e liberdades, ou análogos, dos cidadãos, isto é, com o núcleo dos direitos

⁹⁹ Sobre o princípio da proporcionalidade, JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 161 a 194; VITALINO CANAS, “A proibição do Excesso como Instrumento Mediador de Ponderação e Optimização, (Com Incursão na Teoria da Regras e dos Princípios)”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 811 a 893.

fundamentais. Para a restante atividade de polícia, ou seja, a que não interferem com estes, serão suficientes as normas legais definidoras de atribuições e de competências.

Destarte, o art.º 272.º, n.º 2, da CRP, mesmo conjugado com o seu n.º 1, não constitui uma cláusula geral de polícia. As medidas de polícia serão apenas aquelas que a lei consagrar, cabendo a esta circunscrever e densificar quais os pressupostos que possibilitam a sua utilização, finalidade, bem como se a sua verificação (dos pressupostos) determina, ou não, a obrigatoriedade da sua utilização, ou seja, se a polícia dispõe discricionariedade de decisão na utilização das medidas de polícia.

Por outras palavras, a constituição consagra o princípio da tipificação legal dos atos de polícia, independentemente da sua natureza jurídica, que interfiram com os direitos, liberdades ou garantias dos cidadãos. Aliás, perante o art.º 18.º da CRP, não poderia ser de outra forma. A administração perante um perigo concreto sobre um bem juridicamente protegido apenas poderá optar por utilizar, de entre as medidas legalmente previstas, aquela que se mostre necessária, adequada e proporcional, bem como apenas pelo tempo estritamente necessário.

A utilização de outras medidas, que não aquelas que se encontram tipificadas na lei, que lesem direitos e/ou liberdades só serão admissíveis nos casos de estado de necessidade¹⁰⁰.

Não obstante, o princípio da tipicidade aplica-se unicamente às medidas de polícia propriamente ditas, uma vez que os atos instrumentais que irão permitir operacionalizá-las não têm que estar necessariamente tipificados¹⁰¹.

Porém, importa não confundir medidas de polícia com a utilização de meios coativos. As medidas de polícia são normas legais que permitem que a Administração, na prossecução das suas atribuições, possa restringir direitos fundamentais. Porém, o exercício dessas competências, ou seja os atos jurídicos delas derivados, por vezes têm que ser impostos/executados através do uso da força. Nesses casos, é legítimo à polícia utilizar meios coativos. Todavia, à semelhança das medidas de polícia, também estes terão que ser consagrados em lei parlamentar, ou decreto-lei autorizado, caso interfiram com direitos e

¹⁰⁰ “Estado de necessidade é a permissão normativa de atuação administrativa discrepante das regras estatuídas, como modo de contornar ou atenuar um perigo iminente e atual para um interesse público essencial, causado por circunstância excecional não provocada pelo agente, dependendo a juridicidade excecional de tal conduta da observância de parâmetros de proporcionalidade e brevidade e da indemnização dos sacrifícios por essa via infligidos a particulares”, SÉRVULO CORREIA, “Revisitando o Estado de Necessidade”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Coimbra: Almeida, 2010, pp.719 e ss..

¹⁰¹ Neste sentido, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, ob. cit., p. 679.

liberdades protegidos constitucionalmente, sem prejuízo de poder ser utilizada, para o efeito, uma cláusula geral, tal como a que se encontra prevista no art.º 34.º da LSI¹⁰².

2.5. Medidas de polícia administrativa, judiciária e formal

Como vimos *supra* (2.2. e 2.3.) os atos de polícia podem visar a precaução de perigos, o controlo de perigos ou serem instrumentais à aplicação de uma sanção. Os primeiros são aplicados pela polícia formal, os segundos pela polícia administrativa e os terceiros pela polícia judiciária.

Também as medidas de polícia podem ser de polícia administrativa, de polícia judiciária ou de polícia formal. Os critérios distintivos que definimos para os atos de polícia na generalidade valem também para as medidas de polícia. Aliás, não poderia ser de outra forma, uma vez que as medidas de polícia são atos de polícia.

Assim, se o ato de polícia interferir com direitos e/ou liberdades protegidos constitucionalmente independentemente da sua finalidade (formal, administrativa ou judiciária), estamos perante a uma medida de polícia formal/administrativa ou judiciária).

¹⁰² Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto, retificada pela Declaração n.º 66-A/2008, de 28 de outubro e alterada pela Lei n.º 59/2005, de 24 de junho.

3. A IDENTIFICAÇÃO DE PESSOAS COMO MEDIDA DE POLÍCIA

3.1. Natureza jurídica

Em momento anterior afirmámos que a atividade de polícia corresponde a uma tarefa da Administração, cujo exercício se manifestará, em especial, através de atos jurídicos e operações materiais. Assim, sendo a atividade de polícia uma atividade administrativa, os atos jurídicos praticados em razão desta atividade serão atos de polícia. Mas como vimos nem todos os atos de polícia são medidas de polícia, bem como, nem todos os atos de polícia serão atos administrativos. Mas o que são atos administrativos? O procedimento de identificação inicia-se com um ato administrativo? A ausência de um procedimento nos termos do CPA impossibilita a sua qualificação como ato administrativo? Vejamos.

3.1.1. Atos jurídicos

O ato jurídico, conforme definiu MARCELLO CAETANO, “será, pois, toda a conduta humana voluntária, quer consista em ação quer em omissão, que produza efeitos na Ordem jurídica, ainda que esses efeitos não tivessem sido queridos pelo agente”¹⁰³. Assim, necessariamente, para falarmos da existência de um ato jurídico, terão que se verificar dois elementos: *a vontade humana* e *o efeito jurídico*; sem estes não existe ato jurídico.

3.1.1.1. A vontade humana

A Administração pública, considerando que é composta por um conjunto de pessoas coletivas que têm por finalidade a prossecução do interesse público, manifesta a sua vontade através dos seus órgãos, sendo estes constituídos por indivíduos que são seus titulares; é a vontade humana impressa pelos titulares dos órgãos que preenche este elemento, todavia, esta vontade não é do tipo psicológica, mas normativa, isto é, não interessa a vontade do sujeito, do titular do órgão, mas a “vontade hipotética, segundo as imposições de Justiça e da segurança jurídica”¹⁰⁴. Sendo a vontade da Administração manifestada pelos seus órgãos, interessa saber o que é um órgão da Administração.

Conforme definiu Marcello Caetano, “órgão é um elemento da pessoa coletiva que consiste num centro institucionalizado de poderes funcionais a exercer pelo indivíduo ou

¹⁰³ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo. I, Coimbra: Almedina, 2010, p. 422.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 425.

pelo colégio de indivíduos que nele estiverem providos com o objetivo de exprimir a vontade juridicamente imputável à pessoal coletiva”¹⁰⁵⁻¹⁰⁶, porém, tal como o mesmo sublinha, “na prática (e dada a grande quantidade de casos em que, por delegação de poderes ou em virtude da desconcentração operada por via legislativa, há agentes com poder de decidir) deve considerar-se *órgão* todo aquele cargo ou lugar cujo titular possa legalmente tomar uma decisão”¹⁰⁷, isto é, aquele que normalmente é considerado como agente de execução, caso a lei lhe atribua em algum momento o poder de decidir, deverá, para todos os efeitos, ser considerado órgão¹⁰⁸.

O NCPA não se distanciou daquilo que acabámos de referir. Com efeito, o art.º 20.º refere que “são órgãos da Administração Pública os centros institucionalizados titulares de poderes e deveres para efeitos da prática de atos jurídicos imputáveis à pessoa coletiva”, podendo os mesmos ser singulares ou colegiais e permanentes ou temporários.

Assim, deve ainda considerar-se órgão da administração o indivíduo ou grupo de indivíduos (colégio) titulares de poderes funcionais e por isso possam praticar atos jurídicos imputáveis à pessoa coletiva a que pertencem. Nessa medida, serão ainda considerados órgãos, apesar de o NCPA não os distinguir, os indivíduos que exerçam funções públicas ao serviço da pessoa coletiva, em regime de subordinação jurídica¹⁰⁹ (agente), que, por lei ou por delegação de poderes, seja possuidor de poderes funcionais e, consequentemente, possam praticar atos jurídicos imputáveis à administração.

Em face do exposto, afastamo-nos da posição defendida por JOÃO RAPOSO, pois não nos parece coerente afirmar-se que “(...) no seu relacionamento com o público os agentes de polícia estão em condições de, por iniciativa própria ou em execução de determinações superiores, dar ordens com efeitos externos no âmbito da missão atribuída por lei ao serviço a que pertencem”¹¹⁰ para em seguida classificá-los como *meros* agentes de execução. Se a lei conferiu aos agentes policiais poderes funcionais para que possam dar ordens com efeitos externos em matéria de polícia, exprimindo dessa forma uma vontade juridicamente imputável à Administração, aqueles terão que ser classificados, obrigatoriamente, como órgãos da Administração. Atendendo à especificidade das suas

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 204.

¹⁰⁶ Na linha da atual redação do art.º 20.º, n.º 1, do NCPA.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 429.

¹⁰⁸ Também Diogo Freitas do Amaral refere que “os indivíduos que por lei ou delegação de poderes têm aptidão para praticar atos administrativos são *órgãos da Administração*; as nossas leis denominam-nos também *autoridades administrativas*”. *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, *ob. cit.*, p. 246.

¹⁰⁹ Cfr. art.º 44.º, n.º 2, do NCPA.

¹¹⁰ JOÃO RAPOSO, “Breves Considerações Acerca do Regime Jurídico das Ordens Policiais” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 1216.

competências, a sua denominação como órgãos da Administração irá variar em razão da matéria: como *órgãos de polícia administrativa*, se as competências visarem o *controle de perigos*; como *órgãos de polícia judiciária*, se as competências forem instrumentais ao processo sancionatório. Porém, em qualquer dos casos estaremos sempre na presença de órgãos da Administração com competência para tomar decisões, isto é, para exprimir uma vontade juridicamente imputável à administração em matéria de polícia.

Apesar de não encontrarmos uma correspondência denominativa expressa no nosso ordenamento jurídico, é fácil encontrarmos esta distinção em diversos diplomas legais. A título de exemplo, quer a LOPSP¹¹¹ quer a LOGNR¹¹² contêm um capítulo (capítulo II) com a designação de “autoridades e órgãos de polícia”, onde procedem à distinção dos diversos tipos de órgãos de polícia em função da sua finalidade, isto é, entre a polícia administrativa e a polícia judiciária.

Com efeito, estes diplomas começam por qualificar todos os elementos policiais com funções policiais, na PSP, e todos os militares da GNR, como **agentes** de força pública e de **autoridade**, ou seja, como *órgãos de polícia administrativa*¹¹³. Porém, considerando que existem algumas competências de polícia administrativa que, em consequência da sua agressividade para com os particulares só podem ser exercidos por uma determinada categoria de agentes de autoridade, a lei designa esses *órgãos de polícia administrativa*, como **autoridades de polícia**, cabendo a estes, em regra, a aplicação das medidas de polícia. Encontramos então dois tipos de *órgãos de polícia administrativa*, a saber:

- i) **Agentes de autoridade**, que têm competência para praticar os atos que não sejam reservados às autoridades de polícia, nomeadamente, dar ordens no âmbito da fiscalização e regulação de trânsito¹¹⁴, e, em caso de urgência e de perigo na demora, proceder à identificação de pessoas suspeitas que se encontrem ou circulem em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial¹¹⁵ ou

¹¹¹ Aprovado pela Lei n.º 53/2007, de 31 de agosto.

¹¹² Aprovado pela Lei n.º 63/2007, de 06 de novembro.

¹¹³ Em abono desta posição leve-se ainda em consideração o art.º 2.º, n.º 3, do Estatuto dos Militares da Guarda, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 297/2009, de 14 de outubro, que refere que “o militar da Guarda, no exercício das suas funções, é agente da força pública, autoridade e **órgão de polícia**, quando não lhe deva ser atribuída qualidade superior, nos termos da Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana” (destacado nosso).

¹¹⁴ Cfr. art.º 4.º, n.º 1, do CE, aprovado pela Lei n.º 114/94, de 03 de maio, republicado pela Lei n.º 116/2015, de 28 de agosto.

¹¹⁵ Cfr. art.º 28, n.º 1, al. a), da LSI, aprovada pela Lei n.º 53/2008.

a interdição temporária de acesso e circulação de pessoas e meios de transporte a local, via terrestre, fluvial, marítima ou aérea¹¹⁶; ou

- ii) **Autoridades de polícia**, que, sem prejuízo das competências que lhes possam ser atribuídas pelo facto de serem agentes de autoridade, exercem ainda aquelas que a lei especificamente lhes atribui, nomeadamente, o encerramento de paióis, depósitos ou fábricas de armamento ou explosivos e respetivos componentes¹¹⁷ e a inibição da difusão a partir de sistemas de radiocomunicações, públicos ou privados¹¹⁸.

Sem prejuízo do exposto, estes diplomas legais qualificam ainda os elementos policiais com funções policiais, na PSP, e todos os militares da GNR, incumbidos de realizar quaisquer atos ordenados por autoridade judiciária ou determinados pelo CPP como órgãos de polícia criminal, ou seja, como *órgãos de polícia judiciária*. Todavia, atendendo que também neste domínio existem determinadas competências que, em razão da sua agressividade para com os direitos dos particulares, apenas podem ser exercidas por alguns desses órgãos de polícia criminal, a lei diferencia-os dos demais chamando-lhes autoridades de polícia criminal. Desta forma, os *órgãos de polícia judiciária* identificados nestas leis orgânicas também são de dois tipos:

- i) **Órgãos de polícia criminal**, que têm competência para praticar os atos determinados pelo CPP, nomeadamente, as medidas cautelares e de polícia, onde se inclui identificação de qualquer pessoa encontrada em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial, sempre que sobre ela recaiam fundadas suspeitas da prática de crimes, nos termos do art.º 250.º do CPP.
- ii) **Autoridade de polícia criminal**, que para além de poderem exercer todas as competências atribuídas aos órgãos de polícia criminal, podem obter dados sobre a localização celular quando eles forem necessários para afastar perigo para a vida ou de ofensa à integridade física grave¹¹⁹ ou ordenar a detenção fora de flagrante delito, por iniciativa própria¹²⁰.

¹¹⁶ Cfr. art.º 28.º, n.º 1, al. b) da LSI, aprovada pela Lei n.º 53/2008.

¹¹⁷ Cfr. art.º 29.º, al. e) da LSI, aprovada pela Lei n.º 53/2008.

¹¹⁸ Cfr. art.º 29.º, al. i) da LSI, aprovada pela Lei n.º 53/2008.

¹¹⁹ Art.º 252.º-A, n.º 1, do CPP; esta medida, constitui uma medida de polícia administrativa e não uma medida de polícia judiciária. Todavia, uma vez que se encontra embutida no CPP, a lei atribui a competência a uma Autoridade de Polícia Criminal em vez de a atribuir a uma Autoridade de Polícia.

¹²⁰ Art.º 257.º, n.º 2, do CPP.

3.1.1.2. O efeito jurídico

O conceito de efeito jurídico ou de efeito de direito tem como pressuposto que o ato praticado modifica ou é apto a modificar a realidade jurídica existente – a ordem jurídica; “o efeito jurídico é a consequência que o direito atribui a certo facto”¹²¹. Porém, conforme se assinalou, bastará ao ato a aptidão para produzir um efeito jurídico para que seja considerado como ato jurídico, não sendo necessário que essas alterações se produzam em concreto. Nesse sentido, conforme referiram MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS um ato nulo, apesar de não produzir quaisquer efeitos jurídicos, não deixa de ser um ato jurídico, “uma vez que a categoria conceptual do ato administrativo se define, entre outros aspetos, pela aptidão em abstrato para a produção de efeitos jurídicos”¹²². Porém, algumas destas alterações jurídicas não têm manifestação imediata na ordem material, isto é, no plano do real. Nestes casos, a decisão necessita de operações materiais que a concretizem na ordem material.

3.1.2. Ato administrativo

Fruto do labor doutrinal durante a época liberal, o conceito de ato administrativo foi desenvolvido tendo por fundo uma Administração agressiva cuja finalidade era garantir a segurança e ordem pública¹²³, ou seja, onde “todo o poder administrativo é construído à volta desta ideia de polícia administrativa destinada a procurar uma melhor paz social”¹²⁴. A transição para um novo modelo de Estado, o Estado Social, traz consigo uma diversificação da atividade da Administração, pelo que o conceito de ato administrativo sofreu mutações e originou novas querelas doutrinárias¹²⁵, passando também agora a abranger um novo conjunto de atuações, nomeadamente as de prestação¹²⁶.

Também em Portugal existiram e existem divergências doutrinárias quanto ao conceito de ato administrativo, porém, por não revestirem especial interesse para o

¹²¹ ANTÓNIO KATCHI, *Dicionário da Parte Geral do Código Civil Português*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 82.

¹²² MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito Administrativo Geral, Atividade Administrativa*, Tomo III, 2.^a ed., reimp., Alfragide: Publicações Dom Quixote, 2009, p. 34.

¹²³ Cfr. VASCO MANUEL PASCOAL PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, ob. cit., pp. 62 e 63.

¹²⁴ MAURICE HAURIOU, *Précis Élémentaire de Droit Administratif*, 5.^a ed., Paris: Sirey, 1943 apud VASCO MANUEL PASCOAL PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, ob. cit., p. 62

¹²⁵ Nomeadamente quanto à manutenção do ato administrativo como conceito central do Direito Administrativo.

¹²⁶ Cfr. VASCO MANUEL PASCOAL PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, ob. cit., pp. 99. a 122.

presente trabalho não as iremos aprofundar. Contudo apontamos o seguinte: tradicionalmente, devendo-se em muito à construção de MARCELLO CAETANO, a doutrina tendia a definir o ato administrativo em razão dos planos substantivo e adjetivo. No plano substantivo, o ato administrativo era definido como “a conduta voluntária de um órgão da administração, que no exercício de um poder público e para prossecução de interesses posto por lei a seu cargo, produza efeitos jurídicos num caso concreto”¹²⁷. Já no plano adjetivo, como “a conduta voluntária de um órgão da administração no exercício de um poder público que para prossecução de interesses a seu cargo, pondo termo a um processo gracioso ou dando resolução final a uma petição, defina, com força obrigatória e coerciva, situações jurídicas num caso concreto”¹²⁸.

A lei também veio oferecer o seu contributo para a definição de um conceito de ato administrativo e, tal como sucede na doutrina, brindou-nos com um conceito substantivo e outro adjetivo. No plano substantivo, o art.º 148.º do NPCA, alterando ligeiramente a formulação prevista no código anterior¹²⁹, define o ato administrativo, para efeitos daquele código, como “as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta”.

No plano adjetivo, sem prejuízo do art.º 268.º, n.º 4, da CRP, o art.º 51.º, n.º 1, do CPTA, refere que “ainda que não ponham termo a um procedimento, são impugnáveis todas as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta, incluindo as proferidas por autoridades não integradas na Administração Pública e por entidades privadas que atuem no exercício de poderes jurídico-administrativos”.

Ora, atento às duas definições que acabámos de reproduzir, somos da opinião que reveste a natureza de ato administrativo os atos da administração (os que são proferidos por um órgão da Administração¹³⁰ e visam produzir efeitos jurídicos) que, cumulativamente, sejam uma **decisão**, mesmo que não ponham termo ao procedimento, **no exercício de**

¹²⁷ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, *ob. cit.*, p. 428

¹²⁸ *Ibidem*, pp. 463 e 464.

¹²⁹ Conforme refere o ponto 16 do Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 4/2015, 7 de janeiro, o novo Código visa adequar o conceito de ato administrativo ao regime substantivo e procedimental que lhe é aplicável, introduzindo a referência à sua aptidão para produzir efeitos externos, e pretende reconhecer o âmbito atual da figura, eliminando a referência ao elemento orgânico da respetiva autoria.

¹³⁰ Apesar de agora não constar da definição uma referência expressa ao elemento orgânico, para todos os efeitos, deve considerar-se que o mesmo continua a fazer parte do conceito. Porém, o critério orgânico implícito alcança, para além dos órgãos da Administração e seus agentes (os que possuem poderes funcionais), as entidades privadas e outros órgãos do Estado que não pertençam ao poder executivo. Neste sentido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, Coimbra: Almedina, 2.º ed., 2015, pp. 28 e 29.

poderes jurídico-administrativos, que vise produzir efeitos jurídicos externos. Vejamos o que significa cada um destes termos em concreto.

3.1.2.1. Decisões

O ato administrativo consubstancia um dos corolários da autotutela declarativa¹³¹. Com efeito, o mesmo corresponde a uma estatuição de autoridade unilateral, vinculativa, mesmo que não ponha termo ao procedimento – atos destacáveis – e destina-se a regular situações ou relações jurídicas, podendo apresentar-se com um conteúdo impositivo, permissivo ou verificativo/certificativo. Dos atos impositivos, destacamos os atos ablativos, que determinam a extinção, restrição ou a modificação do conteúdo de um direito, e os de comando, que podem impor a adoção de uma conduta positiva (de fazer, de dar ou suportar), as chamadas ordens, ou negativa (não fazer), as proibições.

A decisão do ato administrativo, por vezes, surge de forma implícita. É o que acontece quando o órgão administrativo executa sem que tenha havido previamente uma decisão autónoma. Nestes casos a decisão, para além de desencadear o procedimento de execução, contém em si, implicitamente, o ato exequendo. O CPA (1991), no art.º 151.º, n.º 1, referia que “salvo em estado de necessidade, os órgãos da Administração Pública não podem praticar nenhum ato ou operação material de que resulte limitação de direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares, sem terem praticado previamente o ato administrativo que legitime tal atuação”, o que dava a ideia que poderia existir um procedimento executivo sem que o direito tivesse sido definido.

Ora, não é assim. Como facilmente se perceberá, antes de qualquer ato de execução o órgão administrativo terá que obrigatoriamente enquadrar e definir o direito aplicável ao caso concreto. Só após esta operação que, por necessidade, poderá não respeitar o procedimento, a forma e até os princípios legalmente previstos¹³², é que aquele poderá iniciar o procedimento de execução. A não realização desta operação, a não definição do direito aplicável ao caso concreto, determina a inexistência de ato e consequentemente uma impossibilidade objetiva: não se pode executar um ato que não existe. A execução de uma operação material sem a existência de ato administrativo prévio seria uma operação arbitrária e antijurídica. Não se admite, em caso algum, que a Administração possa

¹³¹ Sobre a autonomia do poder administrativo, PAULO OTERO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2013, pp. 185 a 190.

¹³² Cfr. art.º 3.º, n.º 2, do CPA

executar uma operação material sem que tenha definido o direito aplicável ao caso concreto, mesmo em estado de necessidade.

O atual CPA, a nosso ver, veio dar um precioso contributo para o esclarecimento desta matéria. Com efeito, da conjugação do art.º 3.º, n.º 2 e art.º 177.º, n.ºs 1 e 2 do NCPA, podemos concluir o seguinte:

- i. Mesmo em estado de necessidade, o procedimento de execução, seja por execução coerciva ou por coação direta, só pode ser ordenado depois de praticado o ato administrativo exequendo;
- ii. Em regra, o ato administrativo é autónomo da ordem de execução;
- iii. Em estado de necessidade, o ato administrativo pode não respeitar as regras procedimentais e formais estabelecidas, bem como, os próprios princípios que enformam a atividade administrativa;
- iv. Em estado de necessidade, o ato administrativo exequendo pode coincidir com a ordem de execução, mas pela natureza das coisas será sempre prévio, a sua manifestação é que é simultânea;
- v. Quando o ato administrativo coincide com a ordem de execução não é autónomo, é implícito.

A dificuldade em reconhecer a decisão implícita surge no procedimento de execução por coação direta, pois, no de execução coerciva existe uma impossibilidade objetiva de tal acontecer. Tenhamos em atenção três conceitos: ordem; execução coerciva e coação direta.

3.1.2.1.1. Ordem

OTTO MAYER definia a *ordem* como uma declaração de vontade, emitida em virtude da existência de um vínculo de subordinação, com a finalidade de determinar, de forma obrigatória, a conduta do subordinado¹³³. Porém, dividia este conceito em outros dois: *instrução* e *ordem de autoridade pura*. Preenchia o conceito de instrução a ordem emanada no âmbito de uma relação de sujeição especial que tenha como finalidade a realização dos deveres que lhe estão inerentes, sendo exemplo as ordens do superior hierárquico para o seu inferior e os regulamentos de serviço interno¹³⁴.

37. ¹³³ OTTO MAYER, *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo II, 2.ª ed., Buenos Aires: Depalma, 1982, p.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 37.

Por sua vez, as ordens emitidas simplesmente com base no poder público, isto é, sem que exista uma qualquer relação de sujeição especial, consubstanciavam as ordens de autoridade pura, enquadrando-se nesta categoria as *ordens de polícia*¹³⁵.

A especificidade das ordens de polícia em relação às outras *ordens de autoridade pura* residia na finalidade das mesmas; as ordens de polícia tinham como finalidade a manutenção da ordem pública, todavia, tais como nas outras, a sua força jurídica fundava-se na vontade do poder público, isto é, na autoridade do estado¹³⁶.

Quanto à natureza jurídica das ordens de polícia, OTTO MAYER referia que as mesmas poder-se-iam apresentar na forma de lei, nos casos em que eram estabelecidas regras gerais em matéria de direito de polícia, ou como um ato administrativo, nos casos individuais e concretos¹³⁷. Neste último caso, a ordem de polícia, para que fosse válida, deveria respeitar tanto a lei como todos os regulamentos administrativos que dispusessem sobre o seu objeto, apenas podia ser emitida pelo poder executivo, concretamente, pelo órgão que possuísse competência legal para o efeito, bem como, devia revestir a forma escrita, podendo, em caso de necessidade ou de perigo eminente, ser verbal e para que se tornasse eficaz teria que ser obrigatoriamente notificada ao destinatário¹³⁸.

Assim, a ordem de polícia que cumprisse todos os requisitos legais, nomeadamente o da competência para a sua emissão, depois de devidamente notificada, constituía o destinatário no dever de a cumprir¹³⁹ e, caso o mesmo desobedecesse, a polícia encontrar-se-ia legitimada para proceder à sua execução coerciva, podendo aquele vir a sofrer uma sanção penal; **a ordem policial constitui o seu destinatário no dever de adotar determinado comportamento e, caso o mesmo não cumpra, legitima a polícia a executá-la coercivamente, isto é, serve de título executivo**¹⁴⁰.

Pelo contrário, se a ordem de polícia não for apta a produzir os efeitos jurídicos referidos, tal como refere OTTO MAYER, estaríamos na presença de falsas ordens. Tais situações ocorrem quando:

- i) A obrigação de obedecer já existe previamente, pelo que neste caso a ordem nada mais é que uma advertência (não é um ato administrativo) sobre as consequências da desobediência, isto é, sobre a possibilidade de o

¹³⁵ *Ibidem*, p. 37.

¹³⁶ *Ibidem*. pp. 37 e 38.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 39.

¹³⁸ *Ibidem*, pp. 44 a 49.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 50.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 52.

comportamento ser sancionado penalmente, bem como, da utilização imediata da força (coação direta).

- ii) não existe qualquer dever de obediência, porque na verdade o que se trata é de um simples convite, cujo cumprimento se encontra na inteira disponibilidade do seu destinatário¹⁴¹.

Em consequência do exposto, OTTO MAYER identificou duas formas de atuação policial distintas: a *execução coerciva* e a *coação direta*.

3.1.2.1.2. Execução coerciva e coação direta

Execução coerciva e a coação direta são dois modos distintos de execução de um ato administrativo prévio. Tal como referimos antes, não admitimos, mesmo em estado de necessidade que se possa executar um ato inexistente; o ato administrativo será sempre prévio ao procedimento de execução, poderá é ser exteriorizado, em estado de necessidade, simultaneamente.

Importa ainda referir que por vezes o CPA¹⁴², bem como o NCPA¹⁴³, usa de forma errada a expressão coação direta quando se quer referir ao uso da força. Todavia, coação direta e uso da força são duas realidades distintas. O primeiro corresponde a um procedimento de execução e o segundo a um dos seus meios. Assim, a coação direta, tal como a execução coerciva, poderão ter como meio o uso da força. Feito este introito, vejamos em concreto a distinção entre ambos.

Para OTTO MAYER, quer a execução coerciva quer a coação direta são procedimentos administrativos de execução, todavia, acentua a diferença entre ambos na existência, ou não, de uma ordem incumprida¹⁴⁴.

Assim, a *execução coerciva* seria um procedimento administrativo executivo que tem como finalidade a execução de uma ordem policial que não tenha sido observada pelo seu destinatário. Assim, nos casos em que o destinatário desobedece à ordem, a polícia fica legitimada a garantir o cumprimento da mesma, através dos meios legalmente admissíveis, onde inclui as penas coercitivas (aplicação de uma sanção pecuniária diária até que a ordem seja cumprida), a execução subsidiária (realização da obrigação por um terceiro imputando os custos àquele que desobedeceu) e a coação física (uso da força), sem ter que

¹⁴¹ *Ibidem*, pp. 53 e 54.

¹⁴² art.º 157.º, n.º 3.

¹⁴³ Art.º 178.º, n.º 2.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 113.

recorrer à intervenção de um tribunal. Em súmula, havendo desobediência a uma ordem policial, a Administração pode impor o seu cumprimento, através de mecanismos próprios, ao destinatário; a execução coerciva tem como único fim servir a ordem policial¹⁴⁵.

A *coação direta*, seria igualmente o procedimento administrativo de execução, porém, a mesma consistia no uso direto da força, sem intermediário, contra pessoas ou coisas que constituam um perigo para os bens jurídicos¹⁴⁶. Dessa forma, a coação direta não pressupunha a existência de uma ordem policial, todavia, poderia ter na sua génese um ato administrativo cuja execução não passasse pela intervenção do seu destinatário, isto é, sem intermédio de um ato declarativo prévio cuja execução se pretenda; que permita a opção de cumprimento voluntário¹⁴⁷.

Seguindo a construção teórica de OTTO MAYER, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA e TOMÁS-RAMON FERNÁNDEZ identificam igualmente a *execução coerciva* e a *coação direta* como formas de coação administrativa. Com efeito, distinguem estas duas formas de coação em razão da existência, ou não, de um ato administrativo que imponha ao seu destinatário a adoção de um comportamento, isto é, da existência de uma ordem e, concomitantemente, da opção de cumprimento voluntário da mesma por parte daquele.

Não obstante, em relação à *coação direta*, estes autores são perentórios: considerando que a Administração Pública não pode iniciar nenhuma operação material sem que exista previamente uma decisão que lhe sirva de fundamento, sendo essa decisão a particularização da norma abstrata em circunstâncias concretas, a *coação direta* é sempre precedida de um ato administrativo que faz a ponte entre a lei e a atuação singular e tem como finalidade o restabelecimento da ordem e proteção das pessoas e coisas.

¹⁴⁵ *Ibidem*, pp. 113 a 139.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 141.

¹⁴⁷ Não acompanhamos CARLA AMADO GOMES quando refere que a coação direta corresponde “à utilização imediata da força, **sem intermediação de qualquer decisão**, sobre o sujeito que perturba a ordem pública, em sentido amplo” (destacado nosso), *Contributo para o estudo das Operações Materiais da Administração Pública e do seu controlo jurisdicional*, ob. cit., p. 29 (destacado nosso). Com efeito, somos da opinião que a coação direta não depende da existência ou não de uma decisão prévia, mas sim no facto de a decisão, leia-se ato administrativo, instituir o seu destinatário no dever de obedecer ou não (**ordem**), ou seja, na coação direta não é dada uma opção de cumprimento voluntário.

OTTO MAYER aventa o seguinte exemplo para demonstrar a existência de um ato administrativo nos casos de coação direta: é diagnosticada a um conjunto de animais uma doença contagiosa que poderá colocar em causa a saúde pública e a lei confere à polícia poder para abater esses animais. A Administração perante esse cenário determina aos seus serviços que procedam ao abate dos animais. Ora, a ordem dada aos serviços para que procedam ao abate dos animais não é uma simples ordem de serviço nem tampouco é uma ordem para o proprietário. Todavia, não nos parece que haja dúvidas que a mesma consubstancia um ato administrativo, uma vez que produz efeitos externos, concretamente na esfera jurídica do proprietário dos animais, porém, atendendo que o mesmo será executado pela administração, estamos presentes a uma execução através de coação direta e não de execução coerciva. Com efeito, a execução do ato não se encontrava pendente da vontade do proprietário dos animais; o ato administrativo não constituía o proprietário num qualquer dever, apesar dos seus efeitos se refletirem na esfera jurídica deste.

A este ato administrativo dão-lhe o nome de *ordem de execução* ou *ordem de aplicação da força*¹⁴⁸. Atendendo ao facto de esta ordem ser dirigida aos serviços que irão proceder ao uso da força e não ser precedida de um título executivo prévio e incumprido (leia-se ato administrativo impositivo não cumprido – ordem) (daí dizerem que o direto não é a coação, mas sim a ordem), atribuem-lhe todo o peso jurídico do ato administrativo, nomeadamente, a suscetibilidade de ser impugnado judicialmente¹⁴⁹.

IÑAKI AGIRREAZKUENAGA desenvolveu e aprofundou a diferença entre *execução coerciva* e *coação direta*. Com efeito, na mesma linha de OTTO MAYER, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA e TOMÁS-RAMON FERNÁNDEZ, este autor continua a acentuar diferença entre estas duas formas de coação no facto de existir, ou não, uma ordem verbal, todavia, para desenvolver a sua teoria, diferenciou claramente a distinção entre decisão e execução para depois identificar as formas de manifestação da decisão na coação policial o que permitiu tecer algumas conclusões pertinentes:

- i. Em relação à decisão, a particularidade por este evidenciada, e já anteriormente referida por TOMÁS-RAMON FERNÁNDEZ¹⁵⁰, prende-se na possibilidade de a lei, atendendo à urgência que a atividade de polícia normalmente envolve, atribuir a simples agentes de execução o poder de regular as decisões que eles mesmos vão executar, que, em circunstâncias normais, seriam os órgãos administrativos e judiciais competentes a decidir e aqueles a executar. Desta forma, sempre que o urgência do caso o justifique e a lei atribua-lhes tal poder, pode o agente de execução decidir e executar¹⁵¹.
- ii. Na *coação directa*, a decisão pode manifestar-se através do simples uso da força ou por prévia intimação (advertência, cujo valor é meramente declarativo), se o caso o justificar, competindo, em regra, aos agentes de execução decidir e executar¹⁵²;

¹⁴⁸ Chama-se a atenção que a utilização da palavra ordem não se confunde com a ordem policial que é dirigida aos particulares; aqui a ordem, seguindo a terminologia de OTTO MAYER deve ser entendida como **instrução**: ordem emanada no âmbito de uma relação de sujeição especial que tenha como finalidade a realização dos deveres que lhe estão inerentes.

¹⁴⁹ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA e TOMÁS-RAMON FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, 8.ª ed., reimp., Madrid: Editorial Civitas, 1998, pp. 769 a 772.

¹⁵⁰ TOMÁS-RAMON FERNÁNDEZ, “Las Medidas de Policía, Sua Exteriorización e Impugnación” in *Revista de Administracion Pública*, n.º 61, Espanha: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1970, p. 138.

¹⁵¹ IÑAKI AGIRREAZKUENAGA, *La Coaccion Administrativa Directa*, Madrid: Editorial Civitas, 1990, p. 390.

¹⁵² *Ibidem*, pp. 393 e 394.

- iii. Na *execução coerciva*, a decisão pode manifestar-se através de uma ordem verbal que imponha uma obrigação ao seu destinatário, cuja desobediência permitirá a sua execução através de meios coativos. Neste caso, a ordem consubstancia um ato constitutivo, ao contrário do que se passa na coação direta, em que as intimações (advertências) apenas têm valor declarativo¹⁵³⁻¹⁵⁴;
- iv. Em ambos os casos, existe sempre um ato administrativo prévio. Na *execução coerciva* existe a ordem policial. Na *coação direta*, mesmo nos casos em que não é possível distinguir a decisão da execução (na prática) existe implicitamente no uso da força um ato administrativo não procedimentalizado; no limite, dever-se-á entender que o uso da força se manifesta como um ato administrativo em sentido jurídico que pode ser judicialmente sindicado¹⁵⁵.

CARLA AMADO GOMES também distingue a *execução coerciva* da *coação direta*, todavia, fá-lo em razão da existência ou não de um título executivo, isto, é da existência de um ato administrativo impositivo (ordem) cuja obrigação não tenha sido respeitada pelo destinatário dentro do prazo estabelecido para o efeito¹⁵⁶, pelo que se conclui que, em relação à execução coerciva, não se afasta dos restantes autores citados. Porém, em relação à *coação direta* esta autora indica algumas particularidades, nomeadamente:

- i) A coação direta é uma atividade de execução da lei, através da utilização imediata da força física sobre pessoas e bens¹⁵⁷;
- ii) As prestações de *non facere* podem ser objeto de coação administrativa, a título preventivo¹⁵⁸;
- iii) Nas atividades de polícia, nomeadamente, nas revistas, buscas ou aquando da detenção de alguém em flagrante delito, não existem vestígios de decisões. Porém, existem outro tipo de situações em que existem operações materiais de execução baseadas em atos implícitos, nomeadamente aquando a polícia reboca carros mal estacionados, e outras ainda em que existe uma concretização verbal da obrigação prevista na lei através da emissão oral de uma ordem de

¹⁵³ *Ibidem*, pp. 394 a 398.

¹⁵⁴ Que OTTO MAYER identificou como falsas ordens, conforme anteriormente referido.

¹⁵⁵ *Ibidem*, pp. 398 a 408 e 428.

¹⁵⁶ CARLA AMADO GOMES, *Contributo para o estudo das Operações Materiais da Administração Pública e do seu controlo jurisdicional*, ob. cit., pp. 111 a 113 e 144.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 144.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 144

execução, designadamente quando a polícia ordena ao particular para “soprar para o balão” ou que retire a viatura de cima de uma passeadeira de peões¹⁵⁹.

- iv) Conclui então que: a) “não há por isso, por parte da Administração, qualquer decisão que exprima uma composição de interesses, só há concretização do mandamento legal na fase executiva”; b) “em certas situações ainda que seja possível identificar um ato jurídico – uma ordem de execução, oral –, este surge sem precedência de qualquer procedimento”; c) a coação é direta “não por prescindir necessariamente de intermediação jurídica, mas sim por esta, a existir, não consistir em qualquer definição do Direito, mas apenas uma verbalização do imperativo legal, descontextualizada de um procedimento”¹⁶⁰.

AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ faz distinguir a *execução coerciva* da *coação direta* em consequência de o dever de observar determinada conduta resultar diretamente da lei (ou regulamento) ou de um ato administrativo.

Assim, a Administração atuará em *coação direta* sempre que o dever violado decorra diretamente da lei, isto é, sempre que o particular adote um comportamento antijurídico e exista a necessidade de o fazer cessar. Nesta situação, a Administração “tem legitimidade de, independentemente de qualquer notificação ou aviso prévio, destinado a dar aos particulares uma última oportunidade de cumprirem espontaneamente com esses deveres, agir, imediatamente, ante as condutas antijurídicas, quer em relação às pessoas quer em relação às coisas, conforme o que encontrar previsto nas normas em causa”¹⁶¹⁻¹⁶².

Quanto à possibilidade da Administração fazer uso da *execução coerciva*, este autor faz depender a mesma de um ato administrativo que imponha “um dever de fazer, não fazer, tolerar ou prestar” que não tenha sido oportunamente cumprido no prazo que foi o fixado para o efeito. Conforme o mesmo refere “nestes casos, a Administração não atua, como nos primeiros [coação direta], imediatamente; tem que previamente definir, num ato administrativo, os pressupostos da utilização de determinado ou determinados meios coativos”. Aqui, vencido o prazo para o cumprimento do ato administração, a Administração fica legitimada a usar os meios de execução coerciva que a lei admita para

¹⁵⁹ *Ibidem*, pp. 145 e 146.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 147.

¹⁶¹ AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, “Coação administrativa”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. II, Lisboa, 1990, p 443.

¹⁶² Este autor parece integrar ainda dentro da coação os casos em que a lei não permite à Administração a utilização de meios de tutela imediata ante a um comportamento antijurídico, apenas possibilitando a utilização de meios de *coação indireta*, nomeadamente, de sanções administrativas, *ibidem*, p. 444.

o efeito, nomeadamente, a execução subrogatória, a retenção para execução, sanções coercitivas e o uso da força¹⁶³.

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN reconhece igualmente a existência destas duas modalidades de coação, todavia, nega perentoriamente a existência de um qualquer ato administrativo na vertente de coação direta.

Com efeito, este autor, à semelhança dos demais, faz depender a execução coerciva da existência de um ato administrativo vencido que lhe servirá de base. Porém, relativamente à coação direta, apesar de reconhecer que a ordem de execução é dirigida aos serviços da Administração, está sujeita ao princípio da legalidade e tem uma projeção externa imediata sobre pessoas e bens alheios à Administração, não a reconhece como ato administrativo, uma vez que aquela é proferida sem a existência de um procedimento, bem como, é para execução imediata. De forma a evidenciar a sua linha de pensamento faz a seguinte construção: “a ordem de execução e a ordem de serviço distinguem-se do ato administrativo pela ausência de procedimento e da sua execução imediata. Por sua vez, a ordem de execução e a ordem de serviço se diferenciam entre si, conforme se destacou, pelo critério do efeito externo”¹⁶⁴.

Posição adotada

A *execução coerciva* tem lugar sempre que o destinatário do ato administrativo exequendo não tenha cumprido dentro do prazo estabelecido para o efeito a obrigação que dele decorria e a lei permita a sua execução, transformando-se assim o ato incumprido em título executivo. Ou seja, para que a Administração lance mão da execução coerciva, necessariamente:

1. Tem que existir um ato administrativo impositivo prévio, isto é, que imponha determinada conduta (uma ordem), e, naturalmente, autónomo¹⁶⁵. Porém, em estado de necessidade, a Administração pode não respeitar o procedimento adequado, a forma e até os princípios que a vinculam;
2. Esse ato tem que ser notificado ao seu destinatário;
3. O destinatário tem que incumprir o ordem que o mesmo continha;
4. A lei tem que permitir a execução coerciva.

¹⁶³ *Ibidem*, pp. 444 e 445.

¹⁶⁴ LÓPEZ RAMÓN FERNANDO, *La Caracterización Jurídica de Las Fuerzas Armadas*, Madrid, 1987, pp. 339 a 342. Também no mesmo sentido, JAVIER BARCELONA LLOP, *El Régimen Jurídico de la Policía de Seguridad*, Oñati; Instituto Vasco de Administración Pública, 1988, pp. 218 a 221.

¹⁶⁵ Daí dizermos que existe uma impossibilidade objetiva de existir uma ordem de execução sem que exista previa e autonomamente um ato administrativo.

Verificados estes três pressupostos, o ato administrativo incumprido serve de título executivo ficando assim a administração habilitada a executá-lo coercivamente.

A **coação direta** ocorre sempre que a Administração, verificados determinados pressupostos, executa diretamente um ato administrativo, sem intermédio do seu destinatário. A especificidade da coação direta é o facto de não haver uma ordem; é o facto de a Administração poder executar o ato administrativo sem que haja qualquer intervenção do seu destinatário; sem que seja dada possibilidade ao seu destinatário de a executar por si. **O facto de a Administração poder executar diretamente o ato administrativo, isto é, sem dar hipótese de um cumprimento voluntário, é o motivo porque se diz que a coação é direta.** Assim, a Administração poderá executar diretamente os seus atos quando:

1. Exista um ato administrativo prévio que não seja impositivo (não existe ordem). Porém, em estado de necessidade, a Administração pode não respeitar o procedimento adequado, a forma e até os princípios que a vinculam;
2. Esse ato tenha sido notificado ao seu destinatário. Todavia, em estado de necessidade, o ato administrativo pode não ser autónomo, isto é, pode ser implícito e a sua execução imediata;
3. A lei permita a coação direta.

Verificados estes três pressupostos, a Administração pode executar diretamente o ato administrativo que proferiu, sendo certo que, em regra¹⁶⁶, a adoção deste tipo de execução está relacionada com a atividade policial, daí a referência feita pelo NCPA no art.º 175.º, n.º 2 que efetua uma remissão para um quadro normativo próprio, ou com o estado de necessidade, porém este último não se confunde com o primeiro¹⁶⁷.

Para que se compreenda a distinção entre execução coerciva e coação direta tenha-se em consideração os seguintes exemplos:

A decisão de deter em flagrante delito (art.º 255.º do CPP)

Nos termos do art.º 255.º, n.º 1, al, a), e n.º 4, do CPP, em caso de flagrante delito, por crime punível com pena de prisão e cujo procedimento não dependa de acusação

¹⁶⁶ A nosso ver apenas será admissível quando a lei o permita expressamente.

¹⁶⁷ Com efeito, se a lei prevê que a Administração possa usar da coação direta perante um perigo iminente e atual, a mesma não atua ao abrigo do estado de necessidade, mas sim de acordo com a norma de competência. O estado de necessidade surge naquelas situações em que a Administração não pode, porque não tem tempo, efetuar o procedimento legalmente previsto ou, perante a excecionalidade da situação, inova ou pretere perante o quadro legal aplicável. A atividade de polícia encontra-se regulada e apenas excecionalmente a Administração poderá afastar-se do regime estabelecido. Atividade de polícia e estado de necessidade não são sinónimos. Sobre o estado de necessidade, SÉRVULO CORREIA, “Revisitando o Estado de Necessidade”, *ob. cit.*, pp 719 a 746.

particular, qualquer entidade policial procede à detenção. Trata-se de um ato de polícia judiciária uma vez que o mesmo, nos termos do art.º 254.º, n.º 1, al. a), do CPP, tem como finalidade a apresentação do detido a julgamento sob forma sumária ou ser presente ao juiz competente para o primeiro interrogatório judicial ou para aplicação de uma medida de coação. Em suma, a detenção em flagrante delito, nos termos do art.º referido, é um ato instrumental ao processo-crime e não uma medida de controlo de perigos. Olhemos em concreto à sua natureza.

O processo de detenção de um indivíduo em flagrante delito pode dividir-se em três momentos: *i)* constatação dos factos; *ii)* decisão; *iii)* e intervenção.

A *constatação dos factos* corresponde à observação direta por parte do órgão de polícia dos factos que aparentemente constituem crime.

A *decisão* é a fase em que o órgão de polícia enquadra os factos juridicamente, nomeadamente se se encontra perante uma situação de situação de flagrante delito, nos termos do art.º 256.º do CPP, que admite detenção. Caso conclua que sim, decide pela detenção do perturbador (suspeito da prática do crime). Considerando que se trata de uma decisão de um órgão administrativo (de polícia judiciária), no exercício de poderes jurídico-administrativos, numa situação individual e concreta que contende contra a liberdade do seu destinatário (efeitos jurídicos externos), esta tem a natureza de ato administrativo ablativo.

A *intervenção* é a concretização do ato administrativo; é a operação material que corporizará a decisão de deter. Sendo um ato administrativo ablativo, o órgão de polícia judiciária, se as circunstâncias o permitirem, notifica o seu destinatário da sua decisão, isto é, dá voz de detenção¹⁶⁸, para em seguida proceder à sua execução, podendo, se necessário, usar a força física sobre o indivíduo. A intervenção corresponde a um procedimento de execução por coação direta.

Em súmula, a detenção é uma operação complexa e compreende um procedimento/fase declarativa (constatação/decisão) que culmina com a emissão um ato administrativo ablativo e um procedimento/fase executivo de coação direta.

¹⁶⁸ Há por vezes a ideia que existe uma ordem de detenção nos casos de flagrante delito, porém é falacioso fazer-se tal afirmação, pois a decisão de deter um indivíduo não é suscetível de cumprimento voluntário. A ordem de detenção, ou mandado de detenção, existe enquanto ordem para os serviços administrativos, e tem a natureza de ato administrativo ablativo quando emitido por autoridade de polícia criminal, nos termos do art.º 257.º, n.º 2, do CPP – detenção fora de flagrante delito –. Porém, também nestes casos a execução do ato administrativo será por coação direta.

Se as circunstâncias o permitirem, o ato administrativo é autónomo da operação executiva e deve ser notificado previamente. Porém, existirão casos em que a dinâmica dos acontecimentos não permitem a sua notificação prévia, pelo que a decisão de deter é tomada e executada de imediato, sem se dar margem para que exista uma distinção clara entre a decisão, notificação e execução. Nestes casos o ato administrativo surge implícito no próprio procedimento de execução, todavia, não se confundem. Apesar de a sua manifestação ser simultânea, o ato administrativo é prévio ao procedimento de execução por coação direta.

O órgão de polícia só detém o indivíduo porque qualificou e definiu o direito previamente, pois, se não o fizesse, a detenção, leia-se, a operação material de detenção, seria totalmente arbitrária e antijurídica.

A decisão de dispersar uma manifestação

Nos termos do art.º 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 406/74¹⁶⁹, de 29 de agosto, as autoridades, *rectius*, a polícia pode interromper a realização de uma manifestação realizada em lugar público ou aberto ao público sempre que esta se afaste da sua finalidade pela prática de atos contrários à lei ou à moral ou que perturbem grave e efetivamente a ordem e a tranquilidade públicas, o livre exercício dos direitos das pessoas ou ofendam a honra e a consideração devidas aos órgãos de soberania e às Forças Armadas.

O exercício dessa competência pelo órgão de polícia administrativa traduz-se na emissão de um ato administrativo impositivo, pois trata-se de uma decisão unilateral no exercício de poderes jurídico-administrativos que impõe aos seus destinatários o dever de dispersar¹⁷⁰ (efeitos jurídicos externos). A desobediência a essa ordem, sem prejuízo da censura penal que também possa merecer, legítima (serve de título executivo) a polícia a executar coercivamente a sua ordem, podendo, para o efeito, atendendo ao princípio da proporcionalidade, fazer uso da força física.

Considerando que a ordem de interrupção¹⁷¹, *rectius*, de dispersão visa o controlo de perigos, assume a natureza de ato de polícia administrativa – ato administrativo impositivo – passível de ser executado na modalidade de execução coerciva, uma vez que a intervenção policial apenas será admissível após o incumprimento da ordem por parte dos

¹⁶⁹ Alterado pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro.

¹⁷⁰ Neste sentido, ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *Direito de Reunião e Manifestação*, Lisboa: Quid Juris, 2009, p. 146.

¹⁷¹ Assim designada na lei referida, art.º 5.º, n.º 2.

seus destinatários. Esquematizando todo o processo encontramos os seguintes momentos: *i)* constatação; *ii)* decisão/ordem; *iii)* incumprimento; *iv)* e intervenção.

A decisão de usar a arma de fogo contra pessoas

Conforme decorre do art.º 3.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 457/99, de 05 de novembro, o recurso a arma de fogo em ação policial contra pessoas só é permitido como medida extrema, quando outros meios menos perigosos se mostrem ineficazes, e desde que proporcionado às circunstâncias, bem como, se for manifestamente improvável que, além do visado ou visados, alguma outra pessoa venha a ser atingida, a fim de:

- i)* Repelir a agressão atual ilícita dirigida contra o agente ou terceiros, se houver perigo iminente de morte ou ofensa grave à integridade física;
- ii)* Prevenir a prática de crime particularmente grave que ameace vidas humanas; ou
- iii)* Para proceder à detenção de pessoa que represente uma ameaça para vidas humanas e que resista à autoridade ou impedir a sua fuga.

À semelhança da detenção, o recurso à arma de fogo contra pessoas também consubstancia um processo complexo que compreende três momentos: *i)* constatação dos factos; *ii)* decisão; *iii)* e intervenção, todavia, com uma finalidade totalmente diferente: a decisão de utilizar a arma de fogo contra pessoas visa sempre o controlo de perigos, especificamente, um perigo para a vida de uma pessoa ou uma ofensa grave à sua integridade física, motivo pelo qual deve ser classificada como um ato de polícia administrativa. Vejamos em concreto como se processa o recurso à arma de fogo.

Constatados os factos, o órgão de polícia enquadra-os juridicamente, isto é, se os mesmos se subsumem a uma das situações que a lei taxativamente enuncia como admissível para o uso da arma de fogo contra pessoas, bem como verifica se os restantes pressupostos se encontram reunidos. Se do juízo de prognose efetuado resultar que o recurso à arma de fogo é o meio adequado, necessário e proporcional para controlar o perigo, o órgão de polícia decide, ou não, pela sua utilização (discricionariedade)¹⁷². Atendendo que esta é uma decisão de autoridade, no exercício de um poder jurídico-administrativo, numa situação individual e concreta que, no limite, pode implicar a perda

¹⁷² Neste sentido, TÉRCIO SAMPAIO FERRAR JUNIOR, *Introdução a Estudo do Direito*, 4.ª ed. rev. e amp., São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 140.

da vida do seu destinatário (efeitos jurídicos externos), a sua natureza jurídica é a de ato administrativo ablativo.

Assim, decidindo-se pelo recurso à arma de fogo, desde que a natureza do serviço e as circunstâncias o permitam, o visado pela medida deve ser notificado, designadamente, através de um tiro para o ar, quando outra forma possa não ser clara e imediatamente perceptível e que seja de supor que ninguém venha a ser atingido¹⁷³. Não obstante, se existem situações em que todos estes momentos se encontram perfeitamente definidos no tempo e no espaço, podendo até o decisor ser distinto do executor, outras há em que o decisor e o executor coincidem, bem como, a manifestação da decisão coincide com o momento da execução. Todavia, a decisão será sempre prévia à sua execução, porém, devido às circunstâncias do momento, à urgência da situação, pode não ser possível distingui-las. Nestes casos, o ato administrativo surge implícito na execução, no limite, no próprio disparo contra a pessoa.

Ou seja, a decisão de usar a arma de fogo contra uma pessoa materializa-se através de um procedimento de coação direta, uma vez que não existe qualquer ato administrativo impositivo, não existe qualquer ordem que o seu destinatário tenha que observar; há apenas um ato administrativo ablativo que será executado através do uso da força contra a pessoa visada. Se as circunstâncias o permitirem, a decisão de utilizar a arma de fogo deve ser notificada ao seu destinatário. Se não o for, no limite, pode até não ser possível distinguir a decisão da execução, mas sendo certo que a primeira antecede sempre a segunda, pois não existe operação material sem ato administrativo prévio.

3.1.2.2. No exercício de poderes jurídico-administrativos

A decisão administrativa é tomada no âmbito da atividade administrativa, desculpe-se a redundância. Não valem portanto as decisões tomadas pelos órgãos com poderes administrativos, pertençam ou não à Administração, em matéria de direito privado, bem como as que se encontram ligadas à função política ou jurisdicional. Assim, só serão atos administrativos as decisões tomadas no exercício de um poder público, ou seja, ao abrigo de normas de direito público, em razão da função administrativa, pertençam, ou não, os seus órgãos à Administração em sentido orgânico.

¹⁷³ cfr, art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 457/99, de 05 de novembro.

3.1.2.3. Visem produzir efeitos jurídicos externos

Quanto a este ponto, interessa-nos só a parte que diz respeito aos efeitos externos, pois quantos aos efeitos jurídicos já nos pronunciámos *supra*. A discussão entre a eficácia externa ou interna dos atos administrativos não é nova. O NCPA tomou parte e adotou um conceito de ato administrativo mais restrito que o anterior, uma vez que, expressamente, limitou o seu alcance apenas àqueles cujos efeitos jurídicos não se esgotam no interior da entidade que o proferiu. Assim, se a decisão for intersubjetiva e os restantes pressupostos se encontrarem definidos, estamos perante um ato administrativo; se a decisão for intrasubjetiva, o ato é interno, não é um ato administrativo. Alteração que acompanhamos, pois consideramos que apenas os atos com eficácia externa deverão ser considerados atos administrativos.

3.1.2.4. Numa situação individual e concreta

Esta distinção visa, especialmente, separar o ato administrativo do regulamento. Porém, a doutrina tem assinalado algumas dificuldades em integrar os atos que não preenchem por completo o conceito, concretamente quando a decisão é individual, mas abstrata, ou geral, mas individual: os atos híbridos. Aqui acompanhamos a posição de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA¹⁷⁴. Este autor, considerando que a característica distintiva entre o ato administrativo e o regulamento é a abstração, ou seja, a vocação de execução permanente, reconduz os atos abstratos à figura do regulamento e os concretos à do ato administrativo. Assim, por analogia os atos híbridos:

- i. Gerais/concretos devem seguir o regime previsto para os atos administrativos, v.g. ato que determine que todos os assistentes administrativos que atualmente se encontrarem na 1ª posição remuneratória transitam para a 2.ª;
- ii. Individuais/abstratos devem seguir o regime do regulamento administrativo, v.g. u, ato que determine que o titular do órgão X tem direito a um suplemento remuneratório.

Sem prejuízo do exposto, importa ainda referir que consideramos que são atos gerais aqueles em que os seus destinatários são definidos por referência a conceitos ou categorias universais.

¹⁷⁴ Cfr., MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, *ob. cit.*, pp. 128 a 138.

3.1.2.5. O ato administrativo desprocedimentalizado

Alguns autores fazem depender a natureza do ato administrativo em razão do facto de os mesmos estarem sujeitos, ou não, a um procedimento prévio.

Nesse sentido aponta FERNANDO LÓPEZ RAMÓN. Este autor apesar de reconhecer a existência de duas modalidades de execução (execução coerciva e coação direta), nega perentoriamente a existência de um qualquer ato administrativo na vertente de coação direta. Com efeito, este autor, à semelhança dos demais, faz depender a execução coerciva da existência de um ato administrativo vencido que lhe servirá de base. Porém, relativamente à coação direta, apesar de admitir que a ordem de execução é dirigida aos serviços da Administração, está sujeita ao princípio da legalidade e tem uma projeção externa imediata sobre pessoas e bens alheios à Administração, não a reconhece como ato administrativo, uma vez que aquela é proferida sem a existência de um procedimento, bem como é para execução imediata¹⁷⁵.

Com devido respeito, pensamos que não lhe assiste razão pela seguinte ordens de razão:

- i. O ato administrativo é uma decisão, um ato volitivo, uma manifestação de vontade, todavia, não se exige que essa vontade tenha que ser definida através de um procedimento formal prévio.
- ii. A exigência de procedimento formal como requisito de validade inquina o ato administrativo de invalidade, todavia, não afeta a natureza do mesmo. Desta forma, um ato cujo procedimento não tenha sido respeitado é um ato administrativo, todavia, inválido e suscetível, pelo menos, de ser anulado ou declarado nulo.
- iii. Neste sentido dirige-se claramente o art.º 3.º, n.º 2, do NCPA, quando identifica como atos administrativos válidos os atos praticados com preterição das regras estabelecidas naquele código.
- iv. Existem atos administrativos, atendendo às circunstâncias em que são praticadas, ao seu carácter urgente, não resultam e não podiam resultar de um procedimento administrativo formal prévio, quanto muito, admite-se a existência de um procedimento atenuado.

¹⁷⁵ LÓPEZ RAMÓN FERNANDO, *La Caracterización Jurídica de Las Fuerzas Armadas*, ob. cit., pp. 339 a 342. Também no mesmo sentido, JAVIER BARCELONA LLOP, *El Régimen Jurídico de la Policía de Seguridad*, ob. cit., pp. 218 a 221.

- v. Também no sentido do ponto anterior, refira-se o art.º 150, n.º 1, do NCPA, que admite outra forma do procedimento caso a natureza e circunstâncias do ato assim o imponham.

Em face do exposto colocamo-nos a par de CARLA AMADO GOMES e SANDRA LOPES LUÍS. Para estas autoras a atuação pode, também por essência, não ser procedimentalizável, em razão da imediatez de concretização da lei (atos de polícia), normalmente associada à urgência na realização de valores de segurança e ordem públicas. Enfim, a desprocedimentalização pode ser conjuntural (atos praticados em estado de necessidade) ou eventual (atos tácitos)”,¹⁷⁶.

Assim, o facto de a decisão administrativa não ter seguido um *iter* procedimental ou este ser atenuado não descaracteriza a natureza da decisão. A decisão administrativa desprocedimentalizada, desde que reunidos os restantes elementos do conceito, é um ato administrativo.

3.1.3. A ordem de identificação como ato administrativo

Como vimos, assume a natureza de ato administrativo as decisões de um órgão administrativo no exercício de poder funcionais de carácter jurídico-administrativos, que produzam efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta. Sendo a atividade de polícia (formal, administrativa ou judiciária) uma atividade exclusivamente administrativa, as decisões tomadas pelos órgãos da administração naqueles termos, mesmo que desprocedimentalizadas, são indubitavelmente atos administrativos e, por isso, encontram-se sujeitos às regras previstas no NCPA, nomeadamente quanto aos casos de impedimento¹⁷⁷ e de invalidade.

Assim, a decisão de um órgão administrativo que determina a identificação de uma pessoa tem a natureza de ato administrativo impositivo (ordem) cujo incumprimento por parte do seu destinatário, sem prejuízo da censura penal que possa ter lugar, poderá habilitar o órgão de polícia a executar coercivamente a sua decisão, utilizando, recorrendo-

¹⁷⁶ CARLA AMADO GOMES e SANDRA LOPES LUÍS, *O Dom da Ubiquidade Administrativa: Reflexões sobre a atividade administrativa informal*, in Revista Jurídica Luso Brasileira, ano 1 (2012), n.º 7, p. 4012.

¹⁷⁷ Refira-se neste sentido o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º PGRP0000813, de 22 de maio de 1997, que entendeu “que elementos das forças de segurança e os órgãos de polícia criminal, no desempenho de atos de polícia, em que se incluam as ordens de identificação aludidas, estão sujeitos ao princípio da imparcialidade da Administração Pública, consagrado no n.º 2 do artigo 266.º da Constituição da República, e impedidos de exigir a identificação de um indivíduo, em situações previstas no artigo 44.º do Código de Procedimento Administrativo”, disponível em www.dgsi.pt.

se se necessário à força física contra o mesmo, caso a lei assim o permita, cfr. art.º 178.º, n.º 2, do NCPA (procedimento por execução coerciva).

3.2. Restrição a direitos fundamentais?

Poderá a ordem de identificação colidir com direitos, liberdades e garantias constitucionalmente protegidas?

Conforme assinalaram ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO e JORGE MENEZES DE OLIVEIRA, cuja posição se acompanha, o controlo de identidade por parte da polícia interfere com dois direitos fundamentais, concretamente ao direito da reserva da intimidade da vida privada (art.º 26 da CRP) e com o direito à liberdade (art.º 27.º da CRP). Vejamos.

3.2.1. Da reserva da intimidade da vida privada

Seguindo de perto a construção efetuada pelos autores referidos e conforme referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “o âmbito normativo do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar deverá delimitar-se, assim, como base num conceito de «vida privada» que tenha em conta a referência civilizacional sob três aspetos: (1) o respeito dos comportamentos; (2) o respeito do anonimato; (3) o respeito da vida em relação”¹⁷⁸.

Nessa medida, em especial pela clara referência ao respeito do anonimato, facilmente se poderá concluir que “identidade é uma das matérias protegidas pela reserva da intimidade da vida privada”¹⁷⁹, motivo pelo qual só compreendemos a cedência deste direito fundamental – do direito em não ser conhecido/identificado – na medida do estritamente necessário para a salvaguarda de outros interesses ou direitos constitucionalmente protegidos, nomeadamente do direito à segurança, conforme exige o art.º 18.º, n.º 2, da CRP¹⁸⁰.

¹⁷⁸ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Anotada*, ob. cit., p. 468.

¹⁷⁹ ALEXANDRE DE SOUSA PINHEIRO e JORGE MENEZES DE OLIVEIRA, “O Bilhete de Identidade e os Controlos de Identidade, in *Separata da Revista do Ministério Público*, n.º 60, Lisboa: Minigráfica, 1995, p. 70.

¹⁸⁰ Também neste sentido, votos de vencido VÍTOR NUNES DE ALMEIDA e MESSIAS BENTO no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 479/94, de 07 de julho de 1994, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

3.2.2. Do direito à liberdade

Conforme define GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “o direito à liberdade significa, como decorre do contexto global deste artigo, direito à liberdade física, à liberdade de movimentos, ou seja, direito de não ser detido, aprisionado ou de qualquer outro modo fisicamente confinado a um determinado espaço, ou impedido de se movimentar”¹⁸¹, ou como refere JOSÉ LOBO MOUTINHO, a liberdade física, entendida como liberdade de movimentos corpóreos, de “ir e vir”, a liberdade ambulatoria ou de locomoção, e ainda assim, superiormente delimitada pela liberdade de deslocação e emigração, consagrada no artigo 44.º da Constituição”¹⁸².

Ora, a ordem de identificação contende claramente com o direito acabado de descrever. Com efeito, a partir do momento que é determinada à pessoa que se identifique esta fica de imediato privada de se movimentar livremente, uma vez que, até fazer prova da sua identidade, não se poderá deslocar para mais nenhum lado a não ser aquele que lhe for determinado. Que não existam quimeras, se o identificando tentar sair do local onde se encontra, ou que foi indicado para estar, o órgão de polícia entenderá esse comportamento como desobediência e reagirá, nomeadamente e se necessário através do uso da força, de forma a impedir que este se desloque. Ademais, como iremos verificar *infra*, os procedimentos de identificação instituídos ainda possibilitam a condução do identificando ao posto policial mais próximo e o seu confinamento a esse espaço até que logre fazer prova da sua identidade ou, em caso de impossibilidade, se esgote o tempo legalmente para o efeito.

Assim e em jeito de conclusão, tal como refere MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE¹⁸³, a simples identificação do cidadão restringe automaticamente o *ius ambulandi* do cidadão visado e no limite, acrescentamos nós, este ver-se-á privado totalmente da sua liberdade nos casos em que é conduzido a um posto policial para ser identificado.

Considerando que o direito à liberdade apenas pode se restrito nas situações previstas no art.º 27.º da CRP, a sua previsão depende necessariamente de ser aferida à

¹⁸¹ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Anotada*, ob. cit., p. 478.

¹⁸² JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 300.

¹⁸³ MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2012, p. 294; também neste sentido, BRUNO EMANUEL PINTO ESPADA, *Flagrante Delito de Contraordenação, o Problema da Detenção para Identificação*, Dissertação de Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014, p. 24.

luz das exceções previstas no artigo referido, bem como à luz do regime do art.º 18.º, n.º 2, da CRP. Desta forma, para que a lei possa atribuir à polícia competência para proceder à identificação de pessoas, a sua finalidade terá que necessariamente se subsumir a pelo menos uma das exceções previstas art.º 27.º, n.º 3, da CRP, bem como se apresentar proporcional à salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

3.3. A ordem de identificação como medida de polícia

Conforme referimos anteriormente¹⁸⁴, as medidas de polícia distinguem-se dos restantes atos de polícia em razão da sua agressividade para com os direitos fundamentais. Sendo a ordem de identificação um ato administrativo que cria restrições a direitos fundamentais do identificando, facilmente se compreenderá a sua qualificação como medida de polícia e, conseqüentemente, a sua sujeição ao princípio da tipicidade legal

Assim, a criação de normas jurídicas pelo legislador ordinário que atribua competência aos órgãos de polícia para proceder à identificação de pessoas, para além de ter de ser adequada, necessária e proporcional para a salvaguarda de outros interesses ou direitos constitucionalmente protegidos, deve indicar especificamente os pressupostos e os fins da sua utilização. Ou seja, por força do princípio da tipicidade legal, o legislador ordinário não pode criar uma norma de competência de tal forma abstrata que possa funcionar como uma cláusula geral, v.g., os órgãos de polícia podem proceder à identificação de qualquer pessoa. A Constituição, através no art.º 272.º, n.º 2, permite que o legislador ordinário crie medidas restritivas de direitos fundamentais – medidas de polícia para serem usadas pelos órgãos de polícia – desde que estas se mostrem necessárias para defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos, todavia, a norma de competência terá que ter densidade suficiente para que seja conforme à constituição.

¹⁸⁴ Vide ponto 2.4.4..

4. REGIME DE IDENTIFICAÇÃO DE PESSOAS

4.1. Direito comparado

4.1.1. França

Nos termos do art.º 78-1 a 78-6 do Código de Processo Penal Francês¹⁸⁵, qualquer pessoa que se encontre em território nacional deve aceitar sujeitar-se a um controlo de identidade nos seguintes termos:

Os oficiais de polícia judiciária, e a mando e sob a responsabilidade destes, os agentes de polícia de judiciária, podem convidar a justificar, por qualquer meio, a identidade de qualquer pessoa em relação à qual existam razões plausíveis para supor que:

- i) Tenha cometido ou tentado cometer um delito;
- ii) Se prepara para cometer um crime ou uma contravenção penal;
- iii) Seja suscetível de fornecer informações úteis para a investigação de um crime ou de um delito;
- iv) Tenha violado as obrigações ou proibições que está sujeita no contexto de uma decisão judicial de prisão domiciliária com medidas de vigilância eletrónica, de uma pena ou medida tomada pelo Tribunal;
- v) Seja procurada pelas autoridades judiciárias.

O procurador da República pode, nas mesmas condições, determinar a identificação de quaisquer pessoas para fins de investigação e repressão de infrações especificadas, nos lugares e pelo período de tempo determinado pelo magistrado.

A identidade de qualquer pessoa, independentemente do seu comportamento (suspeito ou não), pode ainda ser controlada para impedir a violação da ordem pública, nomeadamente a segurança de pessoas ou bens.

Nas zonas de fronteira¹⁸⁶ e nas áreas de acesso público dos portos, ferrovias, aeroportos e estações de comboio ou estrada aberta ao tráfego internacional, designada por despacho, a polícia também pode efetuar o controlo de identidade de qualquer pessoa, para prevenção e deteção de infrações relacionadas com a criminalidade transfronteiriça e controlo de documentação obrigatória. Este tipo de controlo não pode ser sistemático nem executado por mais de 6 horas.

¹⁸⁵ Disponível em www.legifrance.gouv.fr; tradução nossa, versão consultada consta no ANEXO A.

¹⁸⁶ O controlo de identidade, em alguns casos, pode ocorrer até 50 km da fronteira; estender-se para lá desta marca quando exista uma secção de autoestrada logo na zona fronteiriça.

Desde que autorizados pelo procurador da República, a polícia pode proceder à identificação de pessoas que se encontrem a trabalhar, em instalações para uso profissional, desde que não seja domicílio, onde estejam em curso atividades de construção, produção, transformação, reparação, serviço ou comercialização. Este controlo de identidade visa confirmar se os trabalhadores se encontram registados, bem como se constante nas declarações efetuadas aos órgãos de assistência social e administração fiscal.

Também desde que autorizados pelo procurador da República, as entidades policiais podem proceder à identificação de pessoas, nos locais e dentro do período determinado pela autoridade judiciária, mas nunca em tempo superior a 24 horas, sem prejuízo da possibilidade de renovação da autorização, com a finalidade de investigar ou reprimir:

- i)* Atos de terrorismo;
- ii)* Proliferação de armas de destruição maciça;
- iii)* Crimes de roubo ou recetação;
- iv)* Tráfico de estupefacientes.

A pessoa poder-se-á identificar através de documento de identificação ou por abonação de testemunha. Na impossibilidade, poderá ser mantido no local ou conduzido ao posto policial para aí ser identificada. A detenção não pode exceder as 4 horas¹⁸⁷, contadas desde a abordagem.

Se o identificando continuar a recusar-se a revelar a sua identidade ou a fornecer elementos de identificação obviamente imprecisos, a polícia pode proceder à recolha de impressões digitais ou fotografias, depois autorizados pelo procurador da República para o efeito.

Se existirem suspeitas que a pessoa pode estar ligada a atividades terroristas, a detenção manter-se-á enquanto se procede à consulta automatizada de dados pessoais, bem como, se necessário, das agências de cooperação internacionais para a polícia ou os serviços de polícia estrangeiros¹⁸⁸.

O identificando pode contactar com um familiar ou com uma pessoa da sua confiança, bem como pode a todo o momento fornecer elementos que permitam a sua identificação.

¹⁸⁷ 8 horas se o controlo se verificar em Mayotte.

¹⁸⁸ Se necessário a mesma será colocada sob custódia, seguindo o regime previsto para a guarda à vista, nos termos dos art.º 62.º e ss. do código de processo penal; neste caso o tempo em que a pessoa se encontrou detida para identificação é deduzido àquele que é considerado para o regime de guarda à vista.

4.1.2. Espanha

Nos termos do art.º 16.º, da Lei Orgânica n.º 4/2015¹⁸⁹, de 30 de março, que estabelece o regime da proteção da segurança pública, os agentes das forças de segurança, no cumprimento das suas funções de investigação e de prevenção de delitos, bem como para a punição de infrações penais ou administrativas, podem exigir a identificação de pessoas nos seguintes casos:

- i) Quando existam indícios que estejam envolvidos na prática de uma infração;
- ii) Quando, tendo em conta as circunstâncias, se considere razoavelmente necessário exigir a identificação para assim se prevenir a prática de um delito.

Nestes casos, os agentes das forças de segurança podem efetuar o procedimento de identificação na via pública ou no local onde foi determinada a identificação, incluindo a identificação de pessoas cujo rosto não seja total ou parcialmente visível em consequência da utilização de uma qualquer peça de vestuário ou objeto que impeça ou dificulte a identificação, sempre que necessário para atingir os fins indicados.

Quando não for possível identificar a pessoa, por qualquer meio, incluindo por via eletrónica ou por telefone, ou nos casos de recusa, os agentes das forças de segurança, a fim de impedirem a prática de um delito ou para que seja possível sancionar uma infração, podem conduzir o identificando ao posto policial mais próximo que disponha dos meios necessários para se proceder à sua identificação. A condução do identificando ao posto policial tem como o único objetivo obter a sua identificação e em caso algum poderá exceder as 6 horas.

A pessoa a quem foi ordenada a identificação, deve ser imediatamente informada de forma compreensível das razões que a fundamentam e, quando aplicável, o motivo porque vai ser conduzida ao posto policial.

As diligências de identificação, bem como os motivos, as circunstâncias e a duração das mesmas constarão no livro de registo existente no posto policial e só poderão ser comunicadas à autoridade judicial competente ou ao Ministério Público.

Sempre que a pessoa seja conduzida ao posto policial para identificação, deve ser emitida uma declaração onde conste o tempo de permanência, o motivo e os agentes que a identificaram.

¹⁸⁹ Disponível em www.boe.es; tradução nossa, versão consultada consta no ANEXO B.

4.1.3. Alemanha

Nos termos conjugados dos §§ 81b, 163b e 163c, do Strafprozessordnung¹⁹⁰, se alguém for suspeito da prática de um crime, o Ministério Público e as autoridades policiais podem tomar as necessárias medidas para a sua identificação.

O suspeito pode ser detido se a sua identidade não puder ser determinada de outro modo ou se existirem especiais dificuldades em o conseguir, sendo admissível, neste caso, a revista pessoal do suspeito, das coisas que transportar, assim como outras diligências de reconhecimento.

Podem também ser identificadas pessoas, ainda que não sejam suspeitas, sempre que tal medida se mostre necessária para o esclarecimento de um crime, porém estas não poderão ser detidas, caso a detenção se mostre desproporcional em relação ao crime em investigação. A revista da pessoa insuspeita e dos seus bens apenas será possível se esta o permitir.

A pessoa que for detida para identificação apenas assim se poderá manter pelo tempo estritamente necessário à sua identificação, devendo ser imediatamente apresentada ao Tribunal da circunscrição judicial onde ocorreu a privação da liberdade, para que um juiz aprecie da licitude da medida e eventual manutenção. A apresentação do identificando ao Tribunal não deve ser efetuada caso se presuma que seja mais demorada que a confirmação da identidade.

A pessoa tem o direito a informar imediatamente um familiar ou uma pessoa da sua confiança, desde que investigação não seja posta em causa.

A privação da liberdade não pode exceder as 12 horas, podendo-se, em caso de necessidade, recolher fotografias, impressões digitais, mesmo contra a sua vontade, bem como proceder a medições antropométricas ou a diligências de prova análogas.

De acordo com o art.º 26.º da Lei sobre a Polícia (Polizeigesetz)¹⁹¹, a polícia pode ainda determinar a identificação de uma pessoa:

- i) Em caso de ameaça para a segurança ou ordem pública, ou para eliminar essa ameaça;

¹⁹⁰ Código de Processo Penal Alemão, disponível em www.gesetze-im-internet.de; tradução nossa, versão consultada consta no ANEXO C.

¹⁹¹ Disponível em <https://dejure.org/gesetze/PolG>; tradução nossa, versão consultada consta no ANEXO D ANEXO B.

- ii) Se for encontrada em local onde a experiência tem demonstrado que os delinquentes se encontram, preparam ou praticam delitos contra pessoas, ou sem qualquer autorização se encontrem e se dedicam à prostituição;
- iii) Que tenha na sua posse um objeto perigoso em lugares de circulação pública, instalações ou equipamentos de abastecimento público, transportes públicos, edifícios públicos, ou nas suas proximidades, e exista fundada suspeita de que possa a vir a usá-lo para cometer um crime;
- iv) Que passe num ponto de controlo organizado pela polícia para a captura de criminosos;
- v) Se for encontrada dentro de uma área controlada pela polícia tendo em vista a captura dos suspeitos de terem cometido, tentado cometer ou preparado um dos crimes previstos no § 100a do Strafprozessordnun e pelos quais são procurados.
- vi) Nos casos de combate à criminalidade transfronteiriça, em consequência da abertura das mesmas e do livre-trânsito internacional, nas fronteiras e nas estradas principais (autoestradas, estradas europeias e outras estradas de grande importâncias para a criminalidade transfronteiras)

A polícia pode adotar as medidas necessárias para verificar a identidade, nomeadamente deter o identificando e exigir que este entregue os documentos de identificação que tiver em sua posse. Se necessário, o identificando pode ser conduzido ao posto policial em caso de impossibilidade ou recusa.

4.2. Direito interno

Antes de fazermos uma excursão sobre as normas que permitem a identificação de pessoas, tenha-se em mente que até meados do século passado, ou um pouco mais, em Portugal, os portugueses faziam prova da sua identidade essencialmente através do conhecimento pessoal ou por abonação de testemunhas. Com efeito, o bilhete de identidade apenas foi instituído em 1918 pelo Decreto n.º 4837, de 20 de setembro, sendo este facultativo. Não obstante, os diversos diplomas legais que se seguiram¹⁹² tiveram sempre como objetivo, por um lado, tornar o bilhete de identidade indispensável, aumentando o leque de situações em que era exigida a sua posse, por outro, constituí-lo como documento

¹⁹² Decreto n.º 5266, de 16 de março de 1919, Decreto n.º 12202, de 26 de agosto de 1926, Decreto n.º 22018, de 22 de dezembro de 1932, Decreto-Lei n.º 41077, de 19 de abril de 1957, Decreto-Lei n.º 64/76, de 24 de janeiro, Lei n.º 12/91, de 21 de maio (que nunca entrou em vigor), e Lei n.º 33/99, de 18 de maio.

bastante para provar a identidade do seu titular perante quaisquer autoridades e entidades públicas ou privadas.

A obrigação de ser titular de um documento de identificação apenas surge em 2007, através da Lei n.º 7/2007, de 05 de fevereiro, que instituiu o cartão do cidadão. Para o efeito, o art.º 3.º da Lei n.º 7/2007, de 05 fevereiro, determina que a obtenção do cartão de cidadão é obrigatória para todos os cidadãos nacionais, residentes em Portugal ou no estrangeiro, a partir dos 6 anos de idade ou logo que a sua apresentação seja exigida para o relacionamento com algum serviço público¹⁹³.

Tenha-se também em atenção que existem controlos de identidade no âmbito da atividade administrativa de fiscalização, de controlo, em suma, de precaução, sendo exemplo paradigmático o controlo efetuado no âmbito da fiscalização rodoviária. Como facilmente se perceberá, as operações de fiscalização levadas a cabo neste âmbito, as chamadas “operações STOP”, têm como finalidade a prevenção dos perigos relacionados com a circulação rodoviária, designadamente, confirmar se o condutor tem condições legalmente exigidas para a prática da condução (se tem carta de condução, se está sob o efeito de álcool ou produtos estupefacientes, etc.) e se o veículo cumpre os requisitos de segurança para poder circular (se tem a inspeção periódica efetuada, se os pneus estão em condições, se tem seguro de responsabilidade civil, etc.). Para o efeito, nos termos do art.º 85.º do CE, os agentes fiscalizadores devem verificar se o condutor de um veículo a motor, de um velocípede, ou de um veículo de tração animal, que transite na via pública, é portador do documento legal de identificação pessoal e, nos casos aplicáveis, do título de condução e documento de identificação fiscal. Caso este não seja portador, pratica uma contraordenação, possibilitando, contudo, a lei que este apresente o documento em falta no prazo de 8 dias, beneficiando, se o fizer, de uma redução para metade no valor da coima, cfr. art.º 85.º, n.º 4, do CE¹⁹⁴.

¹⁹³ Para os cidadãos estrangeiros é emitido um título de residência que substitui, para todos os efeitos legais, o documento de identificação, sem prejuízo do regime previsto no Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil, assinado em Porto Seguro, em 22 de abril de 2000, cfr. art.º 84.º, da Lei n.º 27/2007, de 04 de julho. O modelo do título de residência é uniforme para todos os Estados membros da UE, Regulamento CE n.º 1030/2002.

¹⁹⁴ Não aplicável aos condutores de velocípede ou de veículo de tração animal, pelo que se este não for portador do documento legal de identificação pessoal deve ser levantado de imediato um auto de contraordenação, cfr. art.º 85.º, n.º 3, do CE, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 03 de maio.

Olhemos em concreto para a atividade de polícia administrativa e judiciária. Em que termos é que a lei portuguesa admite ou admitiu o controlo de identidade para estes efeitos?

4.2.1. Como medida de polícia judiciária – processo penal

4.2.1.1. Art.º 250.º, § único, do CPP de 1929 (redação de 1929)

Referia o CPP de 1929, aprovado pelo Decreto n.º 16486, de 15 de fevereiro de 1929, no art.º 250.º, § único, que em flagrante delito, “se o facto punível for uma contravenção, o infrator só poderá ser detido por qualquer autoridade ou agente da autoridade, e apenas quando lhe for aplicável a pena de prisão, ou quando não conhecido o seu nome e residência, não puder ser imediatamente determinado. Neste último caso, o infrator terá de acompanhar essa autoridade ou agente da autoridade ao tribunal ou repartição competente ou posto policial mais próximo e aí, averiguada a sua identidade ou depositado o máximo da multa que corresponder à infração, se esta for a pena aplicável, será posto em liberdade”.

Já à data, a norma em análise levantava algumas dificuldades quanto à sua admissibilidade, porém, conforme assinalou CAVALEIRO DE FERREIRA, esta detenção não se tratava “duma captura”, mas sim de um procedimento de identificação¹⁹⁵.

E assim o era. Com efeito, a detenção prevista neste visava apenas lograr a identificação do infrator. Para esse fim, a lei instituíu um procedimento de identificação coativa em tudo muito semelhante ao que temos hoje em dia, apenas com a particularidade que, em caso de total impossibilidade de identificação o infrator seria entregue ao Tribunal. Conforme assinalou FERNANDO FABIÃO¹⁹⁶, perante uma situação de flagrante delito de facto não punível com pena de prisão:

- i) A autoridade em primeiro lugar teria que procurar determinar a identidade e a residência do infrator no local, nomeadamente através de bilhete de identidade ou de abonação de pessoas idóneas;
- ii) Na impossibilidade, a autoridade poderia conduzir o infrator ao Tribunal, repartição competente, ou posto policial mais próximo, para que aí ser identificado ou depositar o máximo da multa a que corresponder a infração,

¹⁹⁵ Cfr. MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal II*, Lisboa, 1956, p. 394.

¹⁹⁶ FERNANDO FABIÃO, *A prisão preventiva*, Braga: Livraria Cruz, 1964, pp. 39 a 42.

sendo libertado caso a sua identidade tivesse sido determinado ou efetuado o pagamento;

- iii) Não tendo sido identificado ou efetuado o pagamento, caso o infrator tivesse sido conduzido ao posto policial ou à repartição competente, nos termos do art.º 253.º, deveria ser entregue ao poder judicial, no mais curto espaço de tempo, atentas as circunstâncias;
- iv) Uma vez entregue e ainda assim não ser possível determinar a identificação do infrator, bem como não havendo lugar ao depósito do valor máximo da multa, podia o mesmo ser julgado em processo sumário, nos termos do art.º 639.º, § 6, e dessa forma ver convertida a multa em prisão.

Considerando que o procedimento de identificação aqui previsto apresenta-se como instrumental ao processo que irá correr, deve o mesmo ser qualificado como uma medida de polícia judiciária.

Este artigo foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 34564/45, de 02 de maio de 1945.

4.2.1.2. Art.º 250.º, § único, do CPP de 1929 (redação de 1945)

A partir do Decreto-Lei n.º 34564/45, de 02 de maio de 1945, art.º 250.º, § único, do CPP, passou a dispor da seguinte forma.

Em flagrante delito, “se ao facto punível não corresponder pena de prisão, o infrator só poderá ser detido por qualquer autoridade ou agente de autoridade quando não for conhecido o seu nome e residência e não possa ser imediatamente determinado, ou quando se trate de delinquentes de difícil correção, vadios e equiparados ou libertados condicionalmente. No primeiro caso o infrator terá de acompanhar a autoridade ou agente que o houver detido ao tribunal ou repartição competente, ou posto policial mais próximo, e aí, averiguada a sua identidade ou depositado o máximo da multa que corresponder à infração, se esta for aplicável, será posto em liberdade”.

A alteração que se verificou não alterou o procedimento anterior, motivo pelo qual não se fará qualquer consideração.

Esta norma foi alterada pelo Decreto-Lei n.º 185/72, de 31 de maio.

4.2.1.3. Art.º 287.º, § único, do CPP de 1929 (redação de 1972)

Através do Decreto-Lei n.º 185/72, de 31 de maio, o CPP de 1929 sofreu uma profunda reestruturação, tendo o art.º 250.º transitado para o art.º 287.º com uma nova redação, passando a dispor da seguinte forma:

§ único [em flagrante delito] “Se ao facto punível não corresponder pena de prisão, o infrator só poderá ser detido por qualquer autoridade ou agente da autoridade quando não for conhecido o seu nome e residência e não possa ser imediatamente determinado, ou quando se trate de arguidos em liberdade provisória ou condenados em liberdade condicional que tenham infringido as obrigações a que estejam sujeitos”.

Comparando os dois preceitos, verificamos que deixou de constar a possibilidade de o infrator ser conduzido ao tribunal, ou repartição competente, ou posto policial mais próximo, e aí, averiguada a sua identidade ou depositado o máximo da multa que corresponder à infração, se esta for aplicável.

Assim, perante a impossibilidade de identificação no local, nomeadamente através de bilhete de identidade ou de abonação de pessoas idóneas, nos termos do art.º 290.º do CPP, deveria o infrator ser entregue ao poder judicial.

Uma vez entregue, seria feita uma nova tentativa para se conseguir apurar a sua identidade. Se fosse possível determiná-la, o infrator seria posto em liberdade, se não, seria julgado em processo sumário, nos termos do art.º 640.º, § 3, e dessa forma, caso não procedesse ao pagamento, via a sua pena de multa a ser convertida em prisão.

Com a entrada em vigor da Constituição de 1976, esta disposição legal levantou dúvidas de constitucionalidade¹⁹⁷, todavia, somos da opinião que esta norma não padecia de qualquer incompatibilidade com o texto fundamental. Com efeito, a detenção aqui

¹⁹⁷ MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal Anotado e Comentado*, 6.ª ed., Coimbra: Almedina, 1984, p. 327, refere expressamente que o § único não está em vigor, por ser inconstitucional; o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 479/94, de 07 de julho de 1994, disponível em www.tribunalconstitucional.pt, também refere, todavia sem fundamentar o porquê e sem remeter para qualquer acórdão ou parecer, que a norma em crise foi “considerada como de impossível compatibilização com o texto constitucional. Consultada a base de dados do Tribunal Constitucional não foi encontrado qualquer acórdão que a tivesse julgada inconstitucional. Consultados os pareceres da Comissão Constitucional, esta norma é citada no Parecer 14/80 da Comissão Constitucional, de 15 de maio de 1980, disponível em www.tribunalconstitucional.pt e no parecer 4/81 da Comissão Constitucional, de 19 de março de 1981, disponível em www.tribunalconstitucional.pt, sem que nenhum a tivesse considerado incompatível com o texto constitucional, pelo contrário, este último parecer vai exatamente no sentido de a considerar perfeitamente conforme.

Aparentemente também no sentido que a norma é inconstitucional, JOÃO CASTRO E SOUSA, “Os meios de coação no novo Código de Processo Penal”, in Centro de Estudos Judiciários, *Jornadas de Direito Processual Penal, o Novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1988, pp. 160 e 161; JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, “Os novos Critérios Penais: Liberalismo substantivo, autoridade processual” in Revista do Ministério Público, ano 4.º, n.º 14, p. 53 e ss, disponível em <http://rmp.smmmp.pt>;

prevista encontra conforto na primeira parte do art.º 27.º, n.º 3, al. a), da CRP, na redação dada pelo Decreto de 10 de abril de 1976, que consagra a prisão preventiva em flagrante delito, pela seguinte ordem de razões:

- i. Dispunha o art.º 27.º, n.º 2, da CRP, que ninguém podia ser privado da liberdade a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança;
- ii. No n.º 3, al. a), da CRP, excetuava-se deste princípio, a privação da liberdade pelo tempo e nas condições que a lei determinar, no caso de prisão preventiva em flagrante delito (ao que chamamos atualmente detenção em flagrante delito), não especificando se a este flagrante delito teria que corresponder uma pena prisão, bem como se o delito teria que ser obrigatoriamente um crime¹⁹⁸.
- iii. Mesmo que se quisesse adotar o conceito de flagrante delito existente no CPP vigente à data da aprovação da CRP, chegaríamos à mesma conclusão, uma vez que a definição que aí consta apenas faz referência a facto punível, podendo este ser crime ou não¹⁹⁹.
- iv. Ora, se a lei permitia a detenção para identificação nos casos de flagrante delito, não vemos em que medida é que podia estar em causa uma incompatibilidade constitucional, pois a própria Constituição deixa a cargo do legislador ordinário a definição dos seus termos;
- v. Nessa medida, não aceitamos uma interpretação que confina a possibilidade de detenção em flagrante delito unicamente aos casos em que o delito é punido com pena de prisão.

¹⁹⁸ No sentido que o delito não tem que necessariamente ser um crime: Parecer 4/81 da Comissão Constitucional, de 19 de março de 1981, que admite a identificação para identificação nas contraordenações, em caso de flagrante delito; veja-se em especial a declaração de voto de Figueiredo Dias que refere “ (...) qualquer que seja a qualificação que se dê a esta detenção, a sua constitucionalidade material sempre estará assegurada ao abrigo do regime constitucional do flagrante delito”. Parecer 4/81 da Comissão Constitucional, de 19 de março de 1981, disponível em www.tribunalconstitucional.pt. J. J. GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.º ed. revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, anotação VI. ao art.º 27, p 480.

¹⁹⁹ Nos termos do art.º 288.º do CPP de 1929, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 185/72, de 31 de maio, “é flagrante delito **todo o facto punível** que se está cometendo ou que se acabou de cometer. Reputa-se também flagrante delito o caso em que o infrator é, logo após a infração, perseguido por qualquer pessoa, ou foi encontrado a seguir **à prática da infração** com objetos ou sinais que mostrem claramente que a cometeu ou nela participou” (negritos nossos).

- vi. Não admitimos como possível que, em caso de flagrante delito, o infrator se pudesse furtar à sua responsabilidade apenas pelo facto de não ter sido possível proceder à sua identificação.
- vii. A Constituição deve permitir todos os meios instrumentais à boa e eficiente administração da Justiça, sendo a identificação do infrator um dos meios essenciais à sua realização, mesmo nos casos em que a infração não admite pena de prisão.

A detenção para identificação nas situações de flagrante delito não consubstancia um procedimento arbitrário e não recai sobre um suspeito de ser suspeito, mas sim sobre alguém que cometeu uma infração em flagrante. O facto de o delito não ser punível com pena de prisão não é fundamento suficiente para afastar a aplicação deste regime.

Em caso de flagrante delito, mesmo por infração que não admita pena de prisão, admitir-se-á sempre a detenção, desde que adequada, necessária e proporcional ao fim a que se destina.

Esta norma foi revogada com a entrada em vigor do CPP de 1987, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro.

4.2.1.4. Art.º 3.º da Lei n.º 25/81, de 21 de agosto

A Lei n.º 25/81, de 21 de agosto, consagrou algumas alterações na redação de vários artigos do CPP de 1929, bem como de alguns preceitos de legislação complementar. Não obstante, este diploma trazia ínsita uma norma que atribuía competência à autoridade da Polícia Judiciária para identificar qualquer pessoa. Com efeito, dispunha o art.º 3, n.º 1, da seguinte forma: “a autoridade da Polícia Judiciária²⁰⁰ pode ordenar a identificação de qualquer pessoa, sempre que tal se mostre necessário ao desempenho do serviço de prevenção ou investigação criminal, devendo, para o efeito, apresentar prova da sua qualidade”. Trata-se claramente de uma medida de polícia com dupla finalidade: administrativa sempre que fosse usada no controlo de perigos; judiciária quando ordenada ou pré-ordenada a um processo-crime. Feita a prova da sua qualidade de autoridade da

²⁰⁰ A norma dava competência à autoridade **da** Polícia Judiciária e não à Autoridade **de** Polícia Judiciária, motivo pelo qual dizemos que apenas os funcionários da Polícia Judiciária podiam lançar mão desta competência. Nos termos do art.º 293.º do CPP de 1929, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 185/72, de 31 de maio, são autoridades **de** Polícia Judiciária, para além do Ministério Público, os funcionários superiores dos órgãos privativos da Polícia Judiciária, os oficiais da Polícia de Segurança Pública e da Guarda Nacional Republicana com funções de comando, os presidentes das câmaras municipais, ou os vice-presidentes quando neles estejam delegadas as funções de autoridade policial.

Polícia Judiciária, a recusa em se identificar constituía crime de desobediência, cfr. n.º 2 do mesmo art.º e diploma.

Ou seja, a autoridade da Polícia Judiciária, e só estes, podiam exigir a identificação a qualquer pessoa, mesmo que sobre esta não recaísse qualquer suspeita, por exemplo uma testemunha, desde que tal medida se reputasse como necessária para o desempenho do serviço de prevenção ou investigação criminal. Como articular esta medida de polícia com o art.º 287, § único, do CPP de 1929?

Desde já afastamo-nos daqueles que entenderam ou entendem que este dispositivo legal surgiu com o intuito de a substituir. Se por um lado, esta norma apenas dava competência às autoridades da Polícia Judiciária, deixando de fora todas as outras autoridades policiais, por outro, não dava resposta às situações de simples impedimento, ou seja, em que não existe a recusa.

Aceitar que esta norma revogou a que se encontrava prevista no CPP 1929 poderia levar à seguinte situação: um militar da GNR perante uma situação de flagrante delito de uma infração que não fosse punida com pena de prisão não poderia proceder à identificação do infrator; mesmo que fosse uma autoridade da Polícia Judiciária a presenciar o flagrante delito, em caso de impossibilidade de identificação no local e não havendo recusa de identificação, não havia qualquer outro procedimento possível senão o de deixar ir embora o infrator. Não nos parece que este entendimento apresente o mínimo de razoabilidade, motivo pelo qual nos afastamos e apresentamos a seguinte solução:

- i) Em caso de flagrante delito, aplicar-se-ia a norma constante no CPP de 1929, independentemente da natureza da autoridade policial que presenciasse o crime;
- ii) Fora de flagrante delito ou nos casos em que o identificando não fosse suspeito, a identificação da pessoa seria efetuada com fundamento no art.º 3.º da Lei n.º 25/81, de 21 de agosto.

Sem prejuízo do exposto, considerando que simples abordagem para identificação configura uma privação da liberdade, concretamente da liberdade ambulatoria, a constitucionalidade desta medida de polícia careceria sempre de enquadramento no art.º 27.º da CRP. Consequentemente, não nos parece admissível, por não ter qualquer correspondência com a redação constitucional à data, a possibilidade determinar a identificação de pessoas sobre as quais não recaísse qualquer suspeita ou, sendo suspeitos,

estes não tivessem praticado um crime doloso a que correspondesse pena maior²⁰¹. No limite, admitir-se-ia ainda identificação de pessoas sobre as quais houvesse a suspeita que tivessem penas de prisão ou medidas de segurança privativas da liberdade a cumprir, na lógica seguida pelo acórdão n.º 7/87, 09 de janeiro de 1987, do Tribunal Constitucional²⁰².

Esta norma foi revogada com a entrada em vigor do CPP de 1987, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro.

4.2.1.5. Art.º 250.º, n.ºs 1 e 2, do CPP de 1987 (redação de 1987)

O CPP aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, veio criar uma categoria conceitual inexistente até à data, pelo menos formalmente: as medidas cautelares e de polícia. Reconhecendo a necessidade de dar competência àqueles que, em regra, chegam em primeiro lugar ao local do crime, a lei atribuiu um conjunto de competências a alguns órgãos da Administração, concretamente aos órgãos de polícia criminal²⁰³, para que,

²⁰¹ Pena cujo limite mínimo tenha a medida de dois anos de prisão, cfr. acórdão do Tribunal Constitucional n.º 328/86, de 24 de abril de 2015, disponível em www.tribunalconstitucional.pt. O art.º 51.º do Decreto-Lei n.º 402/82, de 23 de setembro, considerava dessa natureza a pena de medida superior a 2 anos. O art.º 1.º da Lei n.º 41/85, de 14 de agosto, considerava dessa natureza a pena de prisão cuja medida exceda 3 anos no seu limite máximo e que seja igual ou superior a 6 meses no seu limite mínimo. Para JOSÉ DE SOUSA E BRITO, “a garantia constitucional da limitação da prisão preventiva fora de flagrante delito aos casos de crime doloso cominado com pena maior deve considerar-se respeitada apenas quanto: 1.º - se trate do mesmo tipo de crime punido com pena maior antes da entrada em vigor da Constituição da 1976; ou quando 2.º - se trate de um crime punido com pena equiparável, isto é de gravidade comparável à de dois a oito anos de prisão ou superior”, “Sobre o Conceito de «Pena Maior»”, in Revista do Ministério Público, ano 7.º, n.º 28, p. 25 e ss, disponível em <http://rmp.smmmp.pt>

²⁰² Refere o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/87, de 09 de janeiro, o seguinte: “(...) havendo pessoas com penas de prisão ou medidas de segurança privativas da liberdade a cumprir (n.º 2 do artigo 27.º) ou sujeitas a privação de liberdade por prisão ou detenção (n.º 3 do mesmo artigo), necessariamente que tem a lei de admitir os atos instrumentais necessários e adequados a conseguir a sua prisão ou detenção. Ora, o processo aqui estabelecido pode considerar-se meio necessário para atingir tal objetivo”, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

²⁰³ Atualmente, são órgãos de polícia criminal, porque a lei assim os qualifica: *i*) os militares da GNR, art.º 12.º, n.º 1, al. b), da LOGNR, aprovada pela Lei n.º 63/2007, de 6 novembro; *ii*) os elementos da PSP com funções policiais, art.º 11.º, n.º 1, b), do LOPSP, aprovada pela Lei n.º 53/2007, de 31 de agosto; *iii*) os elementos da ASAE, art.º 15.º, n.º 1, da LOASAE, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 194/2012, de 23 de agosto (não sendo possível distinguir, *prima facie*, dentro da ASAE aqueles que realmente são órgãos de polícia criminal, uma vez que o preceito referido atribui as competências, ao serviço, ao ente administrativo; não obstante, parece-nos que assume essa qualidade, para além daqueles são definidos como autoridade de polícia criminal (o inspetor-geral, os subinspetores-gerais, os inspetores-diretores, os inspetores-chefes, os chefes das equipas multidisciplinares), o pessoal de inspeção); *iv*) o pessoal da PM, art.º 2.º, n.º 2, do EPPM, provado pelo Decreto-Lei n.º 248/95, de 21 de setembro; *v*) o pessoal da carreira de guarda-florestal que desempenhem funções no Serviço de Proteção da Natureza e do Ambiente da GNR, art.º 38.º, n.º 1, do ECGF, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 247/2015, de 23 de outubro; *vi*) o inspetor-geral, os subinspetores-gerais e os trabalhadores da carreira especial de inspeção da IGAMAOT, art.º 11.º, n.ºs 1 e 2, da LOIGAMAOT, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 23/2012, de 01 de fevereiro; *vii*) o diretor-geral, o subdiretor-geral, os diretores das unidades territoriais e os oficiais investigadores do PJM, art.º 9, n.º 1 da Lei n.º 97-A/2009, de 03 de setembro, não obstante, o restante pessoal de investigação criminal da PJM, pode proceder à identificação de qualquer pessoa, art.º 9.º, n.º 2, do mesmo diploma; *viii*) o diretor nacional, os diretores nacionais-adjuntos, os diretores das unidades nacionais, os diretores das unidades territoriais, os subdiretores

por iniciativa própria, pudessem realizar os atos cautelares e de polícia necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, sob pena, se assim não fosse, de tornar o processo penal totalmente ineficiente. Insere-se nesta categoria a medida de polícia inscrita no art.º 250.º do CPP que, sucedendo ao art.º 3.º da Lei n.º 25/81, de 21 de agosto²⁰⁴, veio prever a identificação de suspeitos, dispondo da seguinte forma:

- 1 - “Os órgãos de polícia criminal podem proceder à identificação de pessoas encontradas em lugares abertos ao público habitualmente frequentados por delinquentes”.
- 2 - “Os órgãos de polícia criminal procedem à identificação de suspeitos, facultando-lhes, para o efeito, a possibilidade de comunicação com pessoa da sua confiança e realizando, em caso de necessidade, provas dactiloscópicas, fotográficas ou de análoga natureza e convidando-os a indicar residência onde possam ser encontrados e receber comunicações”.
- 3 - “Havendo motivo para suspeita, os órgãos de polícia criminal podem conduzir as pessoas que forem incapazes de se identificar ou se recusarem a fazê-lo ao posto policial mais próximo e compelidas a permanecer ali pelo tempo estritamente necessário à identificação, em caso algum superior a seis horas”.

Fazendo uma leitura singela do artigo facilmente se chegaria à conclusão que os órgãos de polícia criminal poderiam exigir a identificação sempre que:

das unidades territoriais, os assessores de investigação criminal, coordenadores superiores de investigação criminal, os coordenadores de investigação criminal, os inspetores-chefes da PJ, art.º 11.º da LOPJ, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 9/2012, de 18 de janeiro, não obstante o restante pessoal de investigação criminal pode proceder à identificação de qualquer pessoa, art.º 11.º, n.º 2, do mesmo diploma, questão pertinente seria a de saber se estes são órgãos de polícia criminal, nomeadamente, o inspetor (caso o sejam este n.º 2 parece-nos redundante); *ix*) o diretor nacional, os diretores nacionais-adjuntos, os diretores de direção central e os diretores regionais, os inspetores superiores e inspetores, os inspetores-adjuntos principais, os inspetores-adjuntos, quando exerçam funções de chefia de unidades orgânicas, art.º 3.º, n.º 1, da LOSEF, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de outubro, não obstante, os inspetores-adjuntos também proceder à identificação de qualquer pessoa, n.º 4 do mesmo art.º e diploma, questão interessante é a de saber se estes, para além de agentes de autoridade, são órgãos de polícia criminal.

A nosso ver, não são órgãos de polícia criminal, apesar de lei permitir que desempenhem as suas funções no âmbito do inquérito, *i*) os órgãos da administração tributária e da segurança social, art.º 40.º, n.º 2, do RGIT, aprovado pela Lei n.º 15/2011, de 05 de junho; *ii*) os técnicos de justiça principal, adjunto ou auxiliar, mapa I em anexo ao EFJ, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 343/99, de 26 de agosto; *iii*) os órgãos de polícia municipal, art.º 3.º, n.ºs 3 e 5, da LQPM, aprovada pela Lei n.º 19/2004, de 20 de maio, não obstante, nos termos do n.º 4, **em caso de flagrante delito**, poderem proceder à identificação e revista dos suspeitos no local de cometimento do ilícito, bem como à sua imediata condução à autoridade judiciária ou ao órgão de polícia criminal competente.

²⁰⁴ Como referimos no ponto anterior, a identificação de suspeitos levantava, à data, sérias dúvidas de constitucionalidade, todavia, também como já foi mencionado, o Tribunal Constitucional, através do acórdão n.º 7/87, de 09 de janeiro, considerou que não existia qualquer incompatibilidade com o texto fundamental, disponível em www.tribunalconstitucional.pt. A revisão constitucional operada através da Lei n.º 1/82, de 30 de setembro, aditou ao art.º 27.º, n.º 3, a al. g) que veio permitir expressamente a detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários.

- i) A pessoa se encontrasse num lugar aberto ao público habitualmente frequentado por delinquentes, ou seja, independentemente da existência de qualquer suspeita²⁰⁵; ou
- ii) Fosse suspeito²⁰⁶, no sentido em que se preparava para cometer ou participar num crime²⁰⁷; ou
- iii) Fosse suspeito, no sentido de ter cometido ou participado num crime.

Todavia, conforme salientou GERMANO MARQUES DA SILVA, “não é fácil conjugar os n.ºs 1 e 2 do art.º 250.º, nem determinar o que sejam *lugares abertos ao público habitualmente frequentados por delinquentes*”²⁰⁸, porém, essa conjugação terá que ser realizada para que se possa compreender as circunstâncias em que a exigência de identificação pode ser efetuada.

Assim, o n.º 1 tem como objetivo definir o local onde a identificação pode ter lugar; é este o único alcance da norma. Por sua vez, o n.º 2 especifica sobre quem é que pode recair a identificação, ou seja, sobre aqueles que são considerados suspeitos nos termos definidos pelo CPP. Desta forma, os órgãos de polícia criminal apenas tinham competência para exigir a identificação de suspeitos que se encontrem em lugares abertos ao público habitualmente frequentado por delinquentes²⁰⁹. Este é o motivo porque o n.º 3 apenas permitia a condução de suspeitos (pessoas sobre as quais existam motivos para as tornar suspeitas) ao posto policial para identificação. Ademais, não teria qualquer suporte

²⁰⁵ Neste sentido, mas atribuindo uma natureza de polícia administrativa à ordem de identificação, pois considera a prevenção como parte da atividade de polícia administrativa ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “O Inquérito no Novo Código de Processo Penal”, in Centro de Estudos Judiciários, *Jornadas de Direito Processual Penal, o Novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1988, pp. 71 e 72.

²⁰⁶ Acolhendo a definição de suspeito constante no art.º 1.º, al. e), do CPP, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro.

²⁰⁷ A identificação de pessoas suspeitas de se prepararem para cometer ou participar num crime (atos preparatórios não puníveis), ou seja, ainda no plano das intenções não cabia no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/87, de 09 de janeiro, disponível em www.tribunalconstitucional.pt. Com efeito, a decisão tendo por referência a instrumentalidade do ato de identificação em relação às situações previstas no art.º 27.º, n.ºs 2 e 3, da CRP, não podia contemplar a identificação de suspeitos de serem suspeitos, mas apenas suspeitos de terem cometido ou participado num crime, tendo como fundamento o n.º 3, al. a), da CRP. Sem prejuízo do exposto, somos da opinião que o Tribunal foi longe de mais na sua decisão, pois o argumento maior de razão utilizado apenas seria admissível nos casos em que existissem fortes indícios de prática de crime doloso a que correspondesse pena maior, pois só aqui se justificaria a instrumentalidade do ato. Admitir a identificação de suspeitos de serem suspeitos da prática de qualquer crime com fundamento na detenção em flagrante delito não tem qualquer suporte constitucional. Todavia, a revisão constitucional operada pela Lei n.º 1/82, de 30 de setembro, ao aditar a possibilidade de se proceder à detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários, sanou a questão; também no sentido que apenas seria admissível a identificação de suspeitos de terem praticado crime doloso a que corresponda pena maior, ALEXANDRE DE SOUSA PINHEIRO e JORGE MENEZES DE OLIVEIRA, “O Bilhete de Identidade e os Controlos de Identidade”, *ob. cit.*, p. 88.

²⁰⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal III*, Lisboa: Editorial Verbo, 1994, p. 57.

²⁰⁹ Neste sentido, ALEXANDRE DE SOUSA PINHEIRO e JORGE MENEZES DE OLIVEIRA, “O Bilhete de Identidade e os Controlos de Identidade”, *ob. cit.*, p. 56.

constitucional a identificação de pessoas insuspeitas apenas porque se encontravam num lugar aberto ao público habitualmente frequentado por delinquentes.

Quanto ao procedimento de identificação propriamente dito, a lei é um pouco confusa e omissa. Não obstante, não vemos motivos para que nos afastemos dos procedimentos anteriormente instituídos. Nessa medida, o identificando poderia fazer prova da sua identidade através:

- i) Da apresentação do bilhete de identidade ou por abonação de pessoas idóneas, podendo o mesmo comunicar com pessoa da sua confiança para o efeito;
- ii) Na impossibilidade, o identificando podia ser conduzido ao posto policial mais próximo, e ali compelido a ficar o tempo necessário à sua identificação, todavia, em caso algum superior a seis horas²¹⁰;
- iii) No posto policial, ou ainda no local, se possível, deveria ser dada a possibilidade ao identificando de comunicar com pessoa da sua confiança, podendo esta trazer o bilhete de identidade ou abonar a sua identidade, caso fosse considerada idónea;
- iv) Se necessário, poderiam os órgãos de polícia criminal proceder a provas dactiloscópicas, fotográficas ou de análoga natureza²¹¹;
- v) Deveria ainda ser o identificando convidado a indicar residência onde possa ser encontrado e receber comunicações;
- vi) Findas as seis horas sem que tivesse sido possível proceder à sua identificação, não havendo motivo para o que o mesmo fosse detido fora de flagrante delito, o suspeito teria que ser libertado;
- vii) Sempre que o suspeito fosse conduzido ao posto policial para identificação, ter-se-ia que lavrar auto de identificação;
- viii) Independentemente de ter havido, ou não, condução do identificando ao posto policial, os órgãos de polícia criminal tinham que lavrar relatório nos termos do art.º 253.º e remetê-lo à autoridade judiciária competente.

Uma questão pertinente que se colocou é a de se saber se a recusa de identificação constituía crime de desobediência, à semelhança do que ocorria na vigência do art.º 3.º da Lei n.º 25/81, de 21 de agosto.

²¹⁰ A contagem das seis horas dever-se-ia fazer desde a altura em que o identificando ficou privado do *ius ambulandi*, ou seja, desde a abordagem, pois foi a partir desse momento que o mesmo ficou privado da sua liberdade.

²¹¹ Estas diligências, apesar da confusão sistemática impressa no articulado, pela sua natureza teriam que ser realizadas num posto policial.

Considerando que o art.º 250.º, n.º 3, do CPP, referia expressamente que em caso de recusa os órgãos de polícia criminal podiam conduzir o identificando ao posto policial mais próximo, ou seja, consagrava um procedimento expresso para as situações de recusa, não vislumbramos como possível que o incumprimento da ordem de identificação conduzisse, de imediato, à prática do crime de desobediência, sob pena de se esvaziar a utilidade desta norma. Apenas admitiríamos a prática do crime de desobediência nos casos em que o identificando se recusasse, por qualquer forma, a ser conduzido ao posto policial, ali permanecer, ou a realizar as provas necessárias à sua identificação, desde que efetuada a respetiva cominação pelo órgão de polícia criminal e aquele persistisse no seu comportamento, pois só desta forma seria possível garantir a autonomia funcional do Estado. Por outras palavras, a única forma de garantir que a ordem de identificação não ficasse desprovida de qualquer efeito surgia através do último meio disponível capaz de o conseguir, o crime de desobediência²¹²; o crime de desobediência surge assim como *ultima ratio*, tal como o direito penal exige.

Esta norma foi alterada pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto.

4.2.1.6. Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro

A lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, surge após um processo legislativo conturbado e que, a nosso ver, levou a um dos maiores equívocos doutrinários e jurisprudenciais no âmbito

²¹² Neste sentido, Parecer do CCPGR n.º PGRP00000813, de 19 de fevereiro de 1996, disponível em www.dgsi.pt; ALEXANDRE DE SOUSA PINHEIRO e JORGE MENEZES DE OLIVEIRA, “O Bilhete de Identidade e os Controlos de Identidade, *ob. cit.*, p. 58; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa no processo n.º 0004255, de 29 de outubro de 1996, sumário disponível em www.dgsi.pt.

Em sentido contrário, aparentemente, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa no processo n.º 0079435, de 18 de junho de 1996, sumário disponível em www.dgsi.pt. Todavia há que considerar que o Tribunal fez uma construção diversa. Refere o relator que “O Meritíssimo Juiz ‘a quo’, diz que a conduta adotada pelo arguido, não era legalmente punida, pois enquadrava-a no art.º 250.º, do CPP; mas, não tem razão; o artigo acabado de citar, refere-se à identificação de pessoas encontradas em lugares abertos ao público HABITUALMENTE FREQUENTADOS POR DELINQUENTES, o que não é de modo algum, o caso do hipermercado”. Ou seja, o Tribunal da Relação de Lisboa, não enquadrava a recusa no art.º 250.º, por esta não se subsumir ao art.º 250.º, n.ºs 1 e 2. Porém, a decisão merece a seguinte crítica: considerando que o que estava em causa era uma situação de flagrante delito, nos termos do art.º 255.º do CPP, nunca a recusa de identificação deveria ser tratada nos termos do art.º 250.º, mas sim no regime de flagrante delito. Dessa forma, comportamento do infrator não deveria ser resolvido através da cominação com o crime de desobediência, mas sim com a sua apresentação, sob detenção, ao Ministério Público, uma vez que não seria possível sujeitar o mesmo a termo de identidade e residência e, conseqüentemente, proceder à sua libertação, cfr. art.º 387.º, al. a), do CPP. Com a redação vigente à data dos factos, de 02 junho de 1994). Veja-se também o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora n.º 434/93, de 26 de outubro de 1993, que refere o seguinte: “na área contravencional a recusa de identificação por parte do abordado pela autoridade policial não conduz à prática do crime de desobediência, mas tão-só à sua identificação compulsiva a levar a efeito no respectivo posto policial” in Boletim do Ministério da Justiça n.º 430, p. 538, disponível em <http://ses.gddc.pt>.

da matéria que nos ocupa. Com efeito, a maior parte dos juristas²¹³ que se pronunciaram sobre o regime de identificação de pessoas, bem como alguma jurisprudência²¹⁴, consideram que todos os dispositivos normativos constantes na Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, foram revogados tacitamente pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, que procedeu à alteração do CPP, nomeadamente do art.º 250.º. Porém, como iremos demonstrar, a lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, vigora e assume um papel estruturante no regime legal de identificação de pessoas vigente²¹⁵.

Conforme referimos no ponto anterior, existiu uma proposta de lei, concretamente, a Lei n.º 85/VI, que tentou dar utilidade ao dispositivo legal que constava no art.º 16.º, n.º 2, al. b), da LSI de 1987, porém esta não era a sua única finalidade. Com efeito a proposta referida visava duas finalidades distintas e inconfundíveis, a saber:

- i) Regular os termos (pressupostos) em que podia ser efetivada a medida de polícia prevista no art.º 16.º, n.º 2, al. b), da Lei n.º 20/87, de 12 de junho, isto é, a “exigência de identificação de qualquer pessoa que se encontre ou circule em lugar público”.
- ii) Criar um procedimento de identificação nos casos de falta de documento ou recusa de identificação.

Para dar solução à primeira finalidade, propunha-se que os agentes das forças e serviços de segurança pudessem exigir a identificação de qualquer pessoa que se encontre ou circule em local público ou sujeito a vigilância policial, quando existissem razões de segurança interna que o justificassem, cfr. art.º 1.º, n.º 1, da Proposta de Lei n.º 85/VI.

Quanto à segunda finalidade, a lei criava a obrigatoriedade de porte de documento de identificação a cidadãos maiores de 16 anos sempre que se encontrem em locais públicos e instituíam um procedimento de identificação para que, nos casos em que a lei

²¹³ No sentido que a Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, foi tacitamente revogada: Parecer do CCPGR n.º PGRP00002587, de 21 de dezembro de 2004, disponível em www.dgsi.pt; PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., Lisboa: Universidade Católica, 2011, p. 688; MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal Anotado*, 17.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009, p. 600; RAUL GONÇALVES TABORDA, “Da identificação do Suspeito e Consequência da Recusa de Identificação, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 69, Jul./set. 2009 – out./dez. 2009, Lisboa, pp. 949 a 950; BRUNO EMANUEL PINTO ESPADA, *Flagrante Delito de Contraordenação, o problema da detenção para identificação*, ob. cit., p. 57.

²¹⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 09 de janeiro de 2013, no processo n.º 22/09.6GAPNF.P1, disponível em www.dgsi.pt; Acórdão da Relação do Porto, de 27 de outubro de 2010, no processo n.º 421/09.3GBVNG.P1, disponível em www.dgsi.pt.

²¹⁵ De tal forma, que o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 22 de setembro de 2015, no processo n.º 54/13.0PBEVR.E1, disponível em www.dgsi.pt, numa construção jurídica interessante, mas a nosso ver desnecessária, repristina o art.º 3.º, n.º 1, da Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, a fim lançar mão do prazo de duas horas aí previsto, nos casos em que existe recusa de um agente de uma contraordenação a identificar-se.

permitisse o controlo de identidade, não fosse possível proceder à identificação do cidadão visado através do referido documento.

Ou seja, a norma de competência inscrita na proposta de lei não tinha uma relação direta com o procedimento de identificação; o procedimento de identificação constante na proposta de lei não visava unicamente dar resposta à norma de competência que constava no art.º 1.º, n.º 1, mas sim criar um procedimento geral de identificação aplicável a todas as situações em que seja permitida a identificação de pessoas, excetuando-se, conforme consta no art.º 5.º, o constante no âmbito do processo penal. Não obstante, estamos seguros que a primordial função do procedimento de identificação previsto seria dar exequibilidade à norma de competência ínsita, porém não se esgotava nesta.

Porém essa separação não foi efetuada, quer pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, que viu um bloco indissociável²¹⁶ e assim o apreciou, quer pelo Presidente da República, que solicitou ao Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, a apreciação da conjugação de duas normas, concretamente do art.º 1, n.º 1 e art.º 3.º, n.º 3, do Decreto n.º 161/VI da Assembleia da República, a fim de se saber se “é constitucionalmente consentido que um cidadão, insuspeito da prática de qualquer crime e em local não frequentado habitualmente por delinquentes, possa ser sujeito a identificação policial, através de procedimento suscetível de o vir a privar da liberdade, por um período até seis horas, na base da invocação de razões de segurança interna”, quando, a nosso ver, estas duas normas deveriam ter sido avaliadas em separado de modo a que fosse apreciada a constitucionalidade da norma que institui o dever de identificação²¹⁷, por um lado, e, por outro, o hiato de tempo de permanência no posto policial para se proceder às provas de identificação.

Porém, não foi este o caminho trilhado acabando o Tribunal Constitucional, apesar de profundamente dividido, decidiu pronunciar-se “pela inconstitucionalidade das normas conjugadas do artigo 1º, nº 1 e 3º, nº 1 do Decreto nº 161/VI da Assembleia da República, enquanto autorizam que uma pessoa insuspeita da prática de qualquer crime e em local não

²¹⁶ Diário da Assembleia da República, II Série-A, n.º 24, de 24 de fevereiro de 1994, disponível em www.debates.parlamento.pt.

²¹⁷ Que a nosso ver, em face à redação do art.º 27.º da CRP à data, dificilmente seria admissível. A obrigação de identificação só será constitucionalmente admitida nos casos em que o art.º 27.º permite a privação da liberdade. A verificação da constitucionalidade deve ser aferida em primeiro lugar em razão da norma de competência e só depois em razão do procedimento de identificação em concreto. Poderia acontecer que se admitisse a privação da liberdade para aferir da identificação de uma pessoa, mas não se considerar proporcional o tempo que a mesma poderia estar sujeita a detenção.

frequentado habitualmente por delinquentes, possa ser sujeita a identificação policial, com base na invocação de razões de segurança interna, através de procedimento suscetível de o vir a privar da liberdade, por um período até seis horas, por violação do disposto no artigo 27º, nºs 1, 2 e 3 da Constituição”²¹⁸.

Após a decisão do Tribunal Constitucional, o Decreto da Assembleia da República n.º 161/V foi vetado, em 17 de julho de 2014, pelo Presidente da República e, consequentemente, devolvido à Assembleia da República, tendo este sido alterado, aprovado e publicado como a Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, que agora analisaremos.

A Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, não contém qualquer preâmbulo que nos ajude a interpretá-la, porém é clara quanto ao seu objetivo: “estabelecer a obrigatoriedade do porte de documento de identificação”, e, a nosso ver, atendendo ao elemento literal e histórico, deve ser dividida em duas partes:

- i) O art.º 1.º, n.º 1, que atribui a competência e indica os pressupostos que permitem aos agentes das forças e serviço de segurança para exigir a identificação de qualquer pessoal que se encontre ou circule em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial;
- ii) O art.º 2.º, n.º 1, que cria a obrigação de os cidadãos maiores de 16 anos serem portadores de documento de identificação sempre que se encontrem em lugares públicos, abertos ao público ou sujeitos a vigilância policial.

4.2.1.6.1. Art.º 1.º, n.º 1, da Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro

Apesar de não ter sido com o alcance que a proposta de lei n.º 85/VI consagrava, a Lei n.º 5/95, de 21, de fevereiro, acabou por atribuir competência aos agentes das forças e serviços de segurança, concretamente, da GNR, da PSP, da PJ, SEF e, após a alteração introduzida pela Lei n.º 49/98, de 11 de agosto, da PM, para que pudessem exigir a identificação de qualquer pessoa que se encontre ou circule em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial, sempre que sobre a mesma pessoa existissem fundadas suspeitas:

- i) De prática de crimes contra a vida e a integridade das pessoas, a paz e a Humanidade, a ordem democrática, os valores e interesses da vida em sociedade e o Estado; ou

²¹⁸ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 479/94, no processo n.º 208/94, de 07 de julho de 1994, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

- ii) De que tivesse penetrado e permaneça irregularmente no território nacional; ou
- iii) De que contra a qual pendesse processo de extradição ou de expulsão.

Considerando que a redação do art.º 250.º do CPP, à data, apenas possibilitava a identificação de suspeitos que se encontrassem em lugares abertos ao público habitualmente frequentados por delinquentes, a norma de competência agora prevista vinha dar resposta a todas aquelas situações em a pessoa a identificar não se encontrava num desses lugares e por esse motivo, apesar de suspeita, não podia ser identificada, porém só para alguns tipos de crime.

A Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, alterou a redação do art.º 250 do CPP, passando o n.º 1 a atribuir competência aos órgãos de polícia criminal para proceder à identificação de qualquer pessoa encontrada em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial, sempre que sobre ela recaiam fundadas suspeitas:

- i) Da prática de crimes; ou
- ii) Da pendência de processo de extradição ou de expulsão; ou
- iii) De que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional; ou
- iv) De haver contra si mandado de detenção.

Comparando os dois preceitos em análise facilmente se percebe que o atual art.º 250.º, n.º1, do CPP, alcançando todo o conteúdo do art.º 1.º, n.º 1, da Lei 5/95, de 21 de fevereiro, consegue ainda ser mais amplo que este, quer do ponto subjetivo (a quem dá a competência), quer do ponto de vista objetivo (os pressupostos que têm que estar preenchidos para que a ordem possa ser emitida), esvaziando, desta forma, toda a sua utilidade. Ademais, o art.º 5.º da Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, indica expressamente que prevalece sobre o seu dispositivo as providências previstas no âmbito do processo penal.

Assim, estamos convictos que a Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, que alterou o art.º 250.º do CPP, derogou tacitamente o art.º 1.º, n.º 1, da Lei 5/95, de 21 de fevereiro.

4.2.1.6.2. Art.º 2.º, n.º 1, da Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro

O art.º 2.º, n.º 1, da Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, concretiza o primordial objetivo da lei ao consagrar a obrigatoriedade de os cidadãos maiores de 16 anos serem portadores de documento de identificação sempre que se encontrem em lugares públicos, abertos ao público ou sujeito a vigilância policial.

Qual a consequência da violação deste normativo? Muitos dirão que nenhum, porém não é assim. Apesar de esta obrigação não estar sujeita a fiscalização ou a sanção, a sua

violação será constada sempre que a lei atribua competência à polícia para exigir a identificação a uma pessoa e esta, confrontada com a ordem de identificação, não seja portadora de um documento de identificação. Caso estes pressupostos se verifiquem e a lei que atribui a competência não especifique um procedimento de identificação especial, a polícia deverá proceder de acordo com o previsto no diploma em análise, o que, no limite, sujeitará o cidadão não portador de um documento de identificação a um procedimento de identificação que o poderá deter por período máximo de duas horas, contado desde o momento da abordagem, pois é nesse momento que se inicia a privação da liberdade, concretamente, do *ius ambulandi*.

Assim, sempre que a lei atribua competência à polícia para identificar uma qualquer pessoa, estando os respetivos pressupostos legais reunidos para que a ordem de identificação seja possível²¹⁹, e não especifique qual o procedimento a ser adotado, se o identificando for maior de 16 anos e se encontrar num lugar público, aberto ao público ou sujeitos a vigilância policial, o órgão que determinou a identificação deve proceder de acordo com o previsto na Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, e nessa medida:

- i) Fazer prova da sua qualidade e comunicar ao identificado os seus direitos e, de forma objetiva, as circunstâncias concretas que fundam a obrigação de identificação e os vários meios por que se pode identificar, cfr. art.º 1.º, n.º 1, sendo que a violação do dever de comunicação determina a nulidade da ordem de identificação, cfr. art.º 1.º, n.º 3, o que legitima o exercício do direito de resistência por parte do identificando;
- ii) A lei não admite como suficiente a simples indicação dos dados pessoais pelo próprio identificando, motivo pelo qual a prova da sua identidade pode ser efetuada através dos seguintes documentos de identificação: bilhete de identidade, passaporte ou documento que o substitua²²⁰;
- iii) Se o identificando for cidadão português ou nacional de Estado membro da União Europeia, na impossibilidade de ser apresentado um documento de identificação referidos no ponto anterior, pode identificar-se através de

²¹⁹ A norma de competência tem que necessariamente respeitar os limites impostos constitucionalmente.

²²⁰ Substitui o passaporte, nos termos do art.º 9.º, n.º 3, da Lei n.º 23/2007, de 04 julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 63/2015, de 30 de junho, Lei n.º 56/2015, de 23 de junho e Lei n.º 29/2012, de 09 de setembro, *laissez-passer* emitido pelas autoridades do Estado de que são nacionais ou do Estado que os represente, licença de voo ou do certificado de tripulante a que se referem os anexos n.ºs 1 e 9 à Convenção sobre Aviação Civil, Internacional, ou de outros documentos que os substituam, quando em serviço, documento de identificação de marítimo a que se refere a Convenção n.º 108 da Organização Internacional do Trabalho, quando em serviço e cédula de inscrição marítima, quando em serviço.

documento original²²¹, ou cópia autenticada, que contenha o nome completo, a assinatura e a fotografia do titular, art.º 2.º, n.º 3;

- iv) Caso não seja portador de nenhum documento referido nos pontos anteriores, pode um terceiro, devidamente identificado, garantir a veracidade dos dados pessoais por si declarados (identificação por abonação), art.º 2.º e art.º 4.º, al. a);
- v) Na impossibilidade, pode o identificando contactar com uma pessoa da sua confiança, no sentido de apresentar, por via dela, os documentos de identificação, art.º 4.º, al. b);
- vi) Na impossibilidade, pode o identificando ser acompanhado ao lugar onde se encontrem os seus documentos de identificação, art.º 4.º, al. c);
- vii) Na impossibilidade de se ter logrado a identificação nos termos referidos anteriormente, o identificando será conduzido ao posto policial mais próximo, onde permanecerá, e se necessário realizará a provas de identificação, pelo tempo estritamente necessário à identificação e que não poderá, em caso algum, exceder duas horas, art.º 3, n.ºs 1 e 2;
- viii) Caso o identificando seja conduzido ao posto policial por motivos de recusa, é lavrado auto de identificação sendo-lhe entregue cópia, bem como ao Ministério Público, art.º 3.º, n.ºs 3 e 4;
- ix) Caso o identificando seja conduzido ao posto policial por motivos de impossibilidade de identificação, se este o solicitar, não é lavrado auto de identificação, art.º 3.º, n.º 3, *in fine*;
- x) Caso o identificando o solicitar, poderá contactar com pessoa da sua confiança, art.º 3.º, n.º 5.

Quando se presuma que o identificando possa ser menor de 16 anos, deverá ser contactado, de imediato, os responsáveis pelo mesmo, art.º 3.º, n.º 5.

Nos casos de recusa, considerando que o art.º 3.º, n.º 1, da Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, refere expressamente que o procedimento de identificação em conduzir o

²²¹ A lei consagrou a possibilidade de a identificação através de um documento original. Porém, desconhecemos que tipo de documento será este. Atendendo à sistemática do art.º, vemos que o identificando pode fazer prova da sua identidade através de diversos documentos autênticos, somos da opinião que a melhor interpretação é a de que na impossibilidade de ser apresentado um dos documentos de identificação referidos, o identificando ainda poderá fazer prova da sua identidade através de um documento autêntico, tal como é definido no art.º 363.º, n.º 2, do CC, que contenha o seu nome completo, assinatura e fotografia ou cópia autenticada deste. Desta forma, por exemplo, servirá ainda de documento de identificação a carta de condução.

identificando ao posto policial mais próximo, onde permanecerá, e se necessário realizará a provas de identificação, pelo tempo estritamente necessário à identificação e que não poderá, em caso algum, exceder duas horas. Também aqui não vislumbramos como possível que o incumprimento da ordem de identificação conduza, de imediato, à prática do crime de desobediência, sob pena de se esvaziar a utilidade desta norma. Apenas admitimos a prática do crime de desobediência nos casos em que o identificando se recusar, por qualquer forma, a ser conduzido ao posto policial, ali permanecer, ou a realizar as provas necessárias à sua identificação, desde que efetuada a respetiva cominação pelo órgão de polícia criminal e este persista no seu comportamento, pois só desta forma será possível garantir a autonomia funcional do Estado. O crime de desobediência surge também aqui como *ultima ratio*.

4.2.1.7. Art.º 250.º, n.ºs 1 e 2, do CPP de 1987 (redação de 1998).

A Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, trouxe para o interior do CPP a doutrina da Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, incluindo a norma de competência nela ínsita.

Com efeito, a atual redação do art.º 250.º, n.º 1, atribui competência aos órgãos de polícia criminal de procederem à identificação de qualquer pessoa encontrada em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial, sempre que sobre ela recaiam fundadas suspeitas:

- i) da prática de crimes; ou
- ii) da pendência de processo de extradição ou de expulsão; ou
- iii) de que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional; ou
- iv) de haver contra si mandado de detenção.

Sendo um poder atribuído a um órgão da Administração, a ordem de identificação aqui prevista, apesar de preordenada aos fins de um processo judicial ou um procedimento administrativo²²² em curso ou a instaurar, tem a natureza de ato administrativo impositivo, porém, quanto à sua finalidade não nos suscita quaisquer dúvidas que a mesma é unicamente instrumental ao processo que decorre ou irá decorrer, motivo pelo qual deve ser qualificada como uma medida de polícia judiciária.

²²² Nos casos em compete à autoridade administrativa promover o processo e determinar o afastamento coercivo, nos termos dos art.ºs 145.º e ss, do Decreto-Lei n.º 23/2007, de 4 de julho.

A possibilidade que a anterior redação do art.º 250.º consagrava ao permitir que os órgãos de polícia criminal identificassem pessoas que se preparassem²²³ para cometer um crime, ou seja, como medida de polícia administrativa não tem aqui qualquer colhimento, uma vez que a redação atual não consagra a identificação de suspeitos²²⁴, mas a identificação de pessoas sobre as quais recaiam fundadas suspeitas da prática de crimes.

Assim, apesar de se prever a possibilidade da identificação da pessoa suspeita da prática de crimes, o que faz dele um suspeito nos termos referidos, pois preenche um dos pressupostos do conceito, a norma não tem alcance suficiente para que seja considerada como uma medida de controlo de perigos²²⁵; a norma em apreço apenas opera nos casos em que já existe um crime praticado ou pelo menos se verifique a sua tentativa (atos de execução). Ou seja, com base nesta norma de competência não é possível proceder à identificação de uma pessoa que se prepara (atos preparatórios não puníveis) para praticar um crime, pois é condição *sine qua non* a existência, de pelo menos, de atos de execução do crime. Sem prejuízo de outras situações, igualmente não permite a identificação:

- i) De testemunhas, designadamente daquelas que assistiram ao crime e se afastam do local;
- ii) Indiscriminada das pessoas que se encontrem num espaço físico delimitado tendo em vista o esclarecimento de um crime aí ocorrido;
- iii) A criação de postos de controlo fixos tendo em vista a deteção de pessoas que tenham pendentes processos de extradição ou expulsão, que tenham penetrado ou permaneçam irregularmente no território nacional, ou que tenham pendentes mandados de detenção.

A exigência de haverem fundadas suspeitas sobre um caso concreto, inviabiliza qualquer tipo de ação indiscriminada. A atuação policial com base nestas normas exige que a intervenção policial se funde em indícios, ou seja, em razões objetivas sobre a suspeita que possam ser sindicáveis pelos tribunais. Desta forma, apenas será possível ao órgão de polícia lançar mão deste mecanismo quando a suspeita recaia sobre aquela pessoa em concreto, por exemplo, por apresentar características físicas coincidentes com indivíduo

²²³ Estamos a referir-nos aos atos preparatórios que não são puníveis, pois os que são constituem crime *per se*.

²²⁴ Ao contrário da anterior que referia expressamente que os órgãos de polícia criminal procedem à identificação de suspeitos, ou seja, procedem à identificação de todas as pessoas relativamente às quais exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar, conforme resulta da definição constante no art.º 1.º, n.º 1, al. e), CPP.

²²⁵ Também neste sentido, ANTÓNIO DA SILVA HENRIQUES GASPAR *et al*, *Código Processo Penal Comentado*, Coimbra: Almedina, 2014, p. 937 (anotação ao art.º 250.º da autoria de EDUARDO MAIA COSTA).

procurado ou apresente sinais que, apesar não mostrarem claramente que acabou de cometer ou participar num crime, sejam indiciários que tal possa ter ocorrido²²⁶.

No concerne ao procedimento de identificação, verificados os pressupostos que permitem a exigência de identificação, o órgão de polícia criminal ordena à pessoa sobre a qual recaia a suspeição que se identifique e, antes de proceder à identificação, deve fazer prova da sua qualidade²²⁷, e comunicar ao suspeito as circunstâncias que fundamentam a obrigação de identificação, ou seja, as razões da suspeição, e indicar os meios com que se pode identificar, cfr. art.º 250.º, n.º 2, do CPP.

O incumprimento do dever de comunicação referido inquina a ordem de identificação de nulidade. Apesar de o dispositivo do art.º 250.º do CPP não dispor de uma norma semelhante à do art.º 1.º, n.º 3, da Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, que comina expressamente a violação do dever de comunicação em causa com nulidade, consideramos que a sua violação contamina, da mesma forma, a ordem de identificação de nulidade, por ser um ato que ofende o conteúdo essencial de um direito fundamental, desde logo o direito à liberdade de movimentar (*ius ambulandi*), nos termos do art.º 161.º, n.º 2, al. e), do NCPA. Não seria de todo admissível que o identificando fosse sujeito a um controlo de identidade sem que lhe fosse justificado o motivo que o fundamenta; sem que lhe fosse dado a conhecer as razões porque é considerado suspeito; porque se tem que identificar e como o poderia fazer. Consequentemente, a violação do dever de comunicação referido legitima o identificando a exercer o direito de resistência consagrado no art.º 21.º da CRP.

Considerando que a identificação de suspeitos é um ato cautelar, depois de introduzido no respetivo processo pelo Ministério Público estará sujeito ao regime das nulidades processuais (art.ºs 118.º a 123.º do CPP), todavia, esta nulidade não se confunde com a nulidade do ato que se aludiu anteriormente.

Cumpridos os requisitos formais que antecedem a identificação do suspeito, o órgão de polícia criminal procede à sua identificação. Considerando que também a aqui a lei não

²²⁶ Ou seja, serão aquelas situações que não correspondem à figura de flagrante delito, prevista na parte final do art.º 256.º, n.º 2, do CPP, porém ficam próximas da mesma. Por exemplo, um agente da PSP encontra-se de patrulha em determinada artéria e, ao passar por uma loja, vê que a mesma apresenta sinais de arrombamento, e ao olhar em redor vê um indivíduo a correr em sentido contrário. Apesar de não existir flagrante delito, o comportamento do indivíduo, naquelas circunstâncias em concreto, deve ser tido como suspeito e justifica uma abordagem, com fundamento do art.º 250.º, n.º 8, do CPP. Se da abordagem, o órgão de polícia ficar convicto que existe a possibilidade de aquele ter praticado o crime, a ordem de identificação justifica-se, pois existe uma razão para tal.

²²⁷ Dispensável caso o órgão de polícia criminal se encontrar uniformizado, pois a prova é o próprio uniforme.

admite como suficiente a simples declaração dos dados pessoais, o identificando pode identificar-se:

- i) Através da apresentação de bilhete de identidade, passaporte ou documento que o substitua²²⁸, ou título de residência, art.º 250.º, n.º 3, als. a) e b);
- ii) Na impossibilidade de ser apresentado um documento de identificação referido no ponto anterior, pode identificar-se através de documento original²²⁹, ou cópia autenticada, que contenha o nome completo, a assinatura e a fotografia do titular, art.º 250.º, n.º 4;
- iii) Na impossibilidade, pode o identificando contactar com uma pessoa da sua confiança, no sentido de apresentar, por via dela, os documentos de identificação, art.º 250.º, n.º 5, al. a);
- iv) Caso não seja portador de nenhum documento referido nos pontos anteriores, pode um terceiro, devidamente identificado, garantir a veracidade dos dados pessoais por si declarados (identificação por abonação), art.º 250.º, n.º 5, al. b);
- v) Na impossibilidade, pode o identificando ser acompanhado ao lugar onde se encontrem os seus documentos de identificação, art.º 250.º, n.º 5, al. c);
- vi) Na impossibilidade de se ter logrado a identificação nos termos referidos anteriormente, o identificando pode ser conduzido ao posto policial mais próximo, onde permanecerá, e se necessário sujeito a provas de identificação, pelo tempo estritamente necessário à identificação e que não poderá, em caso algum, exceder 6 horas²³⁰, bem como será convidado a indicar residência onde possa ser encontrado e receber comunicações, art.º 250.º, n.º 6, al. c);
- vii) A condução do identificando ao posto policial será sempre reduzida a auto, art.º 250.º, n.º 7;
- viii) Se a suspeita não se confirmar e caso o identificando o solicite, as provas de identificação realizadas são destruídas na presença do identificando, art.º 250.º, n.º 7;

²²⁸ Substitui o passaporte, nos termos do art.º 9.º, n.º 3, da Lei n.º 23/2007, de 04 julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 63/2015, de 30 de junho, Lei n.º 56/2015, de 23 de junho e Lei n.º 29/2012, de 09 de setembro, *laissez-passer* emitido pelas autoridades do Estado de que são nacionais ou do Estado que os represente, licença de voo ou do certificado de tripulante a que se referem os anexos n.ºs 1 e 9 à Convenção sobre Aviação Civil, Internacional, ou de outros documentos que os substituam, quando em serviço, documento de identificação de marítimo a que se refere a Convenção n.º 108 da Organização Internacional do Trabalho, quando em serviço e cédula de inscrição marítima, quando em serviço.

²²⁹ Vide nota 221.

²³⁰ Contadas desde o momento da abordagem, pois foi aí que se iniciou a privação da liberdade, concretamente, do *ius ambulandi*.

- ix) Independentemente de ter havido, ou não, condução do identificando ao posto policial, os órgãos de polícia criminal devem lavrar relatório nos termos do art.º 253.º e remetê-lo à autoridade judiciária competente para dele conhecer.

Caso o identificando se recusar a identificar-se, ao contrário do que dispunha anteriormente, a atual redação do art.º 250.º não impõe qualquer procedimento de identificação. Assim, e ao contrário daquilo que defendemos para o procedimento consignado na redação original, caso o suspeito se recuse, por qualquer forma identificar-se, o órgão de polícia criminal pode, desde logo, fazer a respetiva cominação com o crime de desobediência. Se aquele mantiver a recusa será detido por desobediência, seguindo-se a partir desse momento os trâmites previstos para a detenção em flagrante delito. A desobediência poderá verificar-se em qualquer momento do procedimento, nomeadamente, logo após a ordem de identificação, se este o recusar a fazê-lo, se o identificando se recusar a ser conduzido ao posto policial, ou já no posto, se recusar a efetuar as provas de identificação necessárias.

4.2.1.8. Art.º 255.º do CPP de 1987

O art.º 255.º do CPP regula a detenção em flagrante delito, sendo o sucedâneo do anterior art.º 250.º e, posteriormente, do art.º 287.º, ambos do CPP de 1929. Como verificámos *supra* (ponto 4.2.1.1. a 4.2.1.3.) as disposições do CPP de 1929 permitiam que as autoridades policiais, em caso de flagrante delito a que não correspondesse pena de prisão, procedessem à identificação do infrator e, se necessário, à sua detenção para o efeito. Ora, o atual art.º 255.º também visa dar resposta a essa situação, bem como proíbe expressamente a detenção processual para os crimes cujo procedimento dependa de acusação particular. Vejamos.

Caso o crime depender de acusação particular, por força do art.º 255.º, n.º 4, do CPP, não haverá lugar a detenção, mas apenas à identificação do infrator. Sendo o infrator, para todos os efeitos, um suspeito, a sua identificação far-se-á de acordo com o procedimento que se encontrar previsto para este, isto é, nos termos do art.º 250.º do CPP.

Considerando que, nos termos do n.º 1 do artigo em referência, a detenção em flagrante delito só é admissível nos casos em que o crime é punível com pena de prisão, se a infração não for punível com pena de prisão, independentemente de ser crime,

contravenção ou transgressão²³¹, por identidade de razão, seguirá o procedimento de identificação previsto no art.º 250.º, n.º 2 e ss., do CPP, uma vez que, na impossibilidade de julgar o infrator em processo sumário, torna a detenção processual inadmissível, pois não visaria nenhuma das finalidades previstas no art.º 254.º do CPP.

4.2.2. Como medida de polícia judiciária – processo contraordenacional

4.2.2.1. Art.ºs 41.º e 42.º do RGCO de 1979

Conforme prescrevia o art.º 41.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho, competia às autoridades policiais e fiscalizadoras tomar conta de todos os eventos ou circunstâncias suscetíveis de implicar responsabilidade por contraordenação e tomar as medidas necessárias para impedir o desaparecimento de provas, devendo aqueles remeter imediatamente às autoridades administrativas a participação e as provas recolhidas.

Apesar do art.º 41.º do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho, não atribuir expressamente competência às autoridades policiais e fiscalizadoras para identificar o autor da contraordenação, esta surge de forma implícita nas normas que instituem o dever de lavrar a participação e de recolher as provas do ilícito. Desta forma, para que fosse possível dar pleno cumprimento a esses deveres, a lei permitia, nos termos do art.º 42.º, que as autoridades administrativas competentes, bem como as autoridades policiais, detivessem o autor de uma contraordenação pelo tempo necessário à sua identificação se esta não fosse imediatamente possível, sendo certo que, a identificação deveria processar-se no mais curto espaço de tempo possível, não podendo nunca a detenção exceder 24 horas.

O regime de identificação aqui previsto assume a natureza de medida de polícia judiciária, uma vez que o mesmo é unicamente instrumental ao processo contraordenacional que irá decorrer.

²³¹ Caso o delito verificado corresponda a uma transgressão ou contravenção, atendendo ao consignado no art.º 3.º n.º 1, do Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, que aprovou o CPP, não seria julgado em processo sumário os delitos que fossem puníveis só com multa ou medida de segurança não detentiva. Neste sentido, Parecer do CCPGR n.º PGRP00000104, de 12 de julho de 1989, disponível em www.dgsi.pt. Mais recentemente, o art.º 15.º do Decreto-Lei n.º 17/91, de 10 de janeiro, retificado através da declaração n.º 73/91, de 09 de abril de 1991, revogou o art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, e limitou a detenção em flagrante delito às situações em que o infrator seja maior de 18 anos e o delito punido com pena de prisão.

Quando à sua admissibilidade em relação à lei fundamental, a Comissão Constitucional, por maioria, considerou que a mesma não se encontrava ferida de inconstitucionalidade material, pelas seguintes ordens de razão²³²:

- i) “Sempre se poderia dizer que tal detenção só está prevista para a situação de flagrante delito, de tal sorte que se cairia na previsão do n.º 2 do artigo 27.º da Constituição”;
- ii) “Por outro lado, tratar-se-ia de medida compulsória análoga a certas medidas de constrangimento para comparência em juízo sob custódia, as quais se acham previstas em diferentes leis processuais”.
- iii) “Acresce que foi igualmente entendido que tal medida garante a igualdade de tratamento dos agentes surpreendidos em flagrante delito, de forma a conseguir-se expeditamente a sua identificação em quaisquer circunstâncias, sendo impensável que um ordenamento sancionatório possa ser eficaz se lhe forem vedadas todas e quaisquer medidas de constrangimento”.

Acompanhamos a posição tomada pela Comissão Constitucional, pois entendemos que a identificação aqui prevista enquadrava-se no regime de prisão preventiva em flagrante delito, previsto na primeira parte do art.º 27.º, n.º 3, al. a), da CRP, com a redação dada pelo Decreto de 10 de abril de 1976, pois como já afirmámos *supra*, o conceito de flagrante delito constante na CRP não se encontra limitado unicamente crimes.

Considerando que o procedimento estatuído no art.º 287.º, § único do CPP de 1929 jamais poderia dar solução à impossibilidade de identificação do infrator no caso de contraordenação, uma vez que a coima não pode ser reconduzida à categoria sancionatório da multa criminal, o legislador consagrou um regime próprio de identificação. Assim, dispunham as autoridades de 24 horas para o identificarem, sendo certo que o deveriam fazer no mais curto espaço de tempo possível, findas as quais teria que ser posto em liberdade. Procedimento este que, comparando com o previsto para os crimes, contravenções e transgressões à data, se

²³²Parecer 4/81 da Comissão Constitucional, disponível em www.tribunalconstitucional.pt. Em declaração de voto, JORGE FIGUEIREDO DIAS refere ainda que: “Não creio, por último, que o artigo 42.º do Decreto-Lei n.º 232/79 (Detenção para identificação) colida com o artigo 27.º da Constituição e deva reputar-se, por isso, materialmente inconstitucional. E isto por duas razões decisivas. Em primeiro lugar, e qualquer que seja a qualificação que se dê a esta detenção, a sua constitucionalidade material sempre estará assegurada ao abrigo do regime constitucional do flagrante delito. Em segundo lugar, e sobretudo, estou convencido de que — diferentemente do que acontece por exemplo com a medida chamada da «guarda à vista» — se trata de uma medida puramente coactiva, destinada tão-só a obter a identificação do autor de uma contraordenação. Tanto mais que está nas mãos deste a possibilidade de a todo o momento pôr fim à detenção, para tanto bastando que se disponha a cumprir o dever de identificação. Claro que, sendo embora assim, a medida deveria considerar-se materialmente inconstitucional se com ela se revelasse violado o princípio da proporcionalidade que vale, também à luz da nossa Constituição, relativamente a toda a matéria respeitante à regulamentação do exercício do direito à liberdade. Parece-me porém que a regulamentação em causa é, mais que proporcional, a única que realisticamente permite a realização, nestes casos, das finalidades que a lei visa conseguir com as suas estatuições. Deste ponto de vista será forçoso considerar que o respeito pelo princípio da proporcionalidade está assegurado”.

mostra necessário, adequado e razoável ao fim visado, tal como JORGE FIGUEIREDO DIAS assinalou na declaração de voto no Parecer 4/81 da Comissão Constitucional.

Esta norma foi revogada pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, que consagrou um novo RGCO.

4.2.2.2. Art.º 49.º do RGCO de 1982

Após a revisão constitucional de 1982, a utilização do direito contraordenacional voltou a ser considerado como um meio idóneo e eficaz para punir as condutas, apesar de socialmente intoleráveis, não atingem a dignidade penal.

O Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, surge fundamentalmente para colmatar uma lacuna do regime anterior, concretamente, para estabelecer “as normas necessárias à regulamentação substantiva e processual do concurso de crime e contraordenação, bem como das vicissitudes processuais impostas pela alteração da qualificação, no decurso do processo, de uma infração como crime ou contraordenação”²³³, todavia manteve no essencial o regime consagrado pelo Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho.

Quanto à matéria que nos ocupa, o novo RGCO não alterou substancialmente o que já se encontrava definido, porém, procedeu a alguns ajustes. Mantendo-se a necessidade de consagrar um procedimento de identificação autónomo daquele que se encontrava previsto no CPP de 1929, pois este mostrava-se totalmente incompatível com a natureza das contraordenações, desde logo porque a coima não pode ser reconduzida à categoria sancionatória da multa criminal, o Decreto-Lei n.º 433/82, 27 de outubro, à semelhança do anterior, consagrou expressamente no art.º 49.º o seguinte:

“1 – As autoridades administrativas competentes e as autoridades policiais podem exigir ao autor de uma contraordenação a respetiva identificação.

2 - Se esta não for imediatamente possível, em caso de flagrante delito podem as autoridades policiais deter o indivíduo pelo tempo necessário à identificação.

3 - Esta deve processar-se no mais curto espaço do tempo, não podendo nunca a detenção exceder 24 horas.”

Comparando com o regime anterior, identificam-se as seguintes diferenças:

- i) A norma que atribui competência às autoridades policiais e administrativas o poder de exigir a identificação passou a ser expressa;
- ii) Apenas as autoridades policiais podem proceder à detenção para identificação.

²³³ Ponto 3 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

Assim, perante o flagrante delito de uma contraordenação, e somente neste caso, as autoridades policiais e administrativas, onde se incluem as autoridades fiscalizadoras²³⁴, podem exigir ao agente da contraordenação a sua identificação. Considerando a sua instrumentalidade ao processo contraordenacional que se irá seguir, a ordem de identificação assume a natureza de medida de polícia judiciária. Até 1995, data em que se verificou uma alteração ao art.º 49.º do RGCO, o procedimento de identificação processava-se da seguinte forma:

- i) O agente da contraordenação poderia identificar-se através do bilhete de identidade ou através da abonação de pessoa idónea, não vemos qualquer motivo para que nos afastemos daquilo que foi aceite como suficiente para prova de identidade até então;
- ii) Se ordem de identificação tivesse sido proferida por uma autoridade administrativa, na impossibilidade ou no caso de recusa de identificação, teria que ser solicitada a intervenção da autoridade policial. Nos casos de impossibilidade, o identificando seria transportado para o posto policial a fim de ser identificado²³⁵, podendo aí ser mantido pelo período máximo de 24 horas, contados desde a altura da abordagem pela autoridade administrativa; nos casos de recusa, se o identificando mantivesse a sua posição perante a autoridade policial, depois de efetuada a respetiva cominação, seria detido por desobediência;
- iii) Se a ordem de identificação tivesse sido proferida pela autoridade policial, em caso de impossibilidade, o identificando seria transportado para o posto policial a fim de ser identificado²³⁶, podendo aí ser mantido pelo período máximo de 24 horas, contados desde a altura da abordagem; em caso de recusa seria detido por desobediência, depois de efetuada a respetiva cominação.

O Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de setembro, provocou uma alteração substancial no procedimento de identificação ao retirar do art.º 49.º a previsão que permitia a detenção

²³⁴ Se as autoridades fiscalizadoras têm o dever de lavrar participação e remetê-la à autoridade administrativa competente, então necessariamente terão que ter competência para identificar o infrator. Assim, cabe ainda no conceito de autoridades administrativas, para efeitos do art.º 49.º do RGCO, as autoridades a quem a lei tenha dado a competência para fiscalizar; claramente que a lei, neste preceito, disse menos do que realmente queria dizer (*minus dixit quam voluit*).

²³⁵ Apesar de a lei não o referir expressamente, não vislumbramos qualquer inconveniente, bem pelo contrário, que o identificando pudesse comunicar com uma pessoa da sua confiança para que lhe fosse trazido o seu documento de identificação ou se deslocasse, acompanhado da autoridade policial, ao lugar onde este se encontrasse.

²³⁶ *Idem.*

para identificação do agente da contraordenação, não indicando, pelo menos expressamente, qual o caminho a seguir. Consequentemente surgiu a seguinte dúvida: é admissível a condução ao posto policial do agente de uma contraordenação para efeitos de identificação? Quer a doutrina, quer a jurisprudência dividiram-se em relação ao procedimento que deve ser seguido, em dois grupos: os que admitem e os que rejeitam a condução do agente de uma contraordenação ao posto policial para efeitos de identificação.

Dos que admitem, identifica-se ainda uma divergência em relação ao regime aplicável. Se para uns deve-se seguir o regime consagrado no art.º 250.º do CPP²³⁷, para outros aplica-se o procedimento previsto na Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro²³⁸.

Dos que rejeitam²³⁹, nenhum deles apresenta uma solução para os casos de simples impedimento, ou seja, quando o identificando não tem como fazer prova da sua identificação.

Então qual será o procedimento a adotar nos casos em que o agente da contraordenação não tem como se identificar?

Para responder a esta pergunta temos de olhar para a evolução legislativa que nos transportou até 1995, fazendo-se desde já a seguinte nota prévia: não está em causa a identificação de suspeitos, *rectius*, de suspeitos de serem suspeitos, mas sim a identificação de um infrator em caso de flagrante delito, motivo pelo qual qualquer comparação a

²³⁷Neste sentido: FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO ALVES, *Os Tribunais, as Polícias e o Cidadão: O Processo Penal Prático*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 114; MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, ob. cit., p. 255; NUNO SALAZAR CASANOVA e CLÁUDIO MONTEIRO, “Comentários à Lei-Quadro das Contra-Ordenações Ambientais”, in *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, N.º 16, 2007, p. 68; BRUNO EMANUEL PINTO ESPADA, *Flagrante Delito de Contraordenação, o problema da detenção para identificação*, ob. cit., p. 69; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa no processo n.º 0008625, de 20 de março de 2001, sumário disponível em www.dgsi.pt; Acórdão da Relação do Porto, de 27 de outubro de 2010, no processo n.º 421/09.3GBVNG.P1, disponível em www.dgsi.pt.

²³⁸ Neste sentido: ANTÓNIO DE OLIVEIRA MENDES e JOSÉ DOS SANTOS CABRAL, *Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009, pp. 149 e 150; MANUEL SIMAS SANTOS e JORGE LOPES DE SOUSA, *Contra-ordenações: Anotações ao Regime Geral*, 6.ª ed., Lisboa: Áreas Editora, 2011, pp. 373 e 374; Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 22 de setembro de 2015, no processo n.º 54/13.OPBEVR.E1, disponível em www.dgsi.pt, apresenta uma solução *sui generis* ao lançar mão do art.º 250.º, n.º 2, 3, 4 e 5 do CPP, mas por considerar que o tempo de 6 horas é excessivo para uma contraordenação, “represtina” e usa o art.º 3.º, n.º 1, da Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, a fim de limitar o tempo a 2 horas.

²³⁹ Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica, 2011, pp. 197, 198, 206 e 207; ANTÓNIO BEÇA PEREIRA, *Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, 8.ª ed, Coimbra, Almedina, 2009, p. 120; JOÃO JOSÉ RODRIGUES AFONSO, “O Regime Legal da Identificação: Reflexões sobre o Instituto da Detenção para efeitos de Identificação”, MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE e MARIA TERESA PAYAN MARTINS (coord.) in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Artur Anselmo*, Coimbra: Almedina, 2008, p. 383; ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO e MÁRIO JOÃO DE BRITO FERNANDES, *Comentário à IV Revisão Constitucional*, Lisboa, AAFDL, 1999, pp. 119 e 120. ANTÓNIO JOAQUIM FERNANDES, *Regime Geral das Contra-Ordenações: Notas Práticas*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2002 p. 90; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 09 de janeiro de 2013, no processo n.º 22/09.6GAPNF.P1, disponível em www.dgsi.pt.

ser feita terá que o ser com os regimes de flagrante delito. Relembramos que já em 1981, a Comissão Constitucional, através do Parecer 4/81, de 19 de março, em relação ao art.º 42.º do RGCO de 1979, que previa a detenção para identificação do agente da contraordenação, em caso de flagrante delito, não vislumbrou qualquer inconstitucionalidade na medida aí prevista²⁴⁰. Desta forma, afastamo-nos de todos aqueles que tentam enquadrar a constitucionalidade da medida de polícia aqui prevista no regime de identificação de suspeitos de serem suspeitos²⁴¹, ou seja, no art.º 27.º, n.º 3, al. g), da CRP; a detenção para identificação, em caso de flagrante delito, encontra fundamento constitucional no art.º 27.º, n.º 3, al. a), da CRP, detenção em flagrante delito.

Levemos em consideração os seguintes factos:

- i) Aquando da provação do RGCO de 1979, vigorava o CPP de 1929, prevendo este no art.º 287.º, § único, que em caso de flagrante delito [crime, contravenção ou transgressão], “o infrator só poderá ser detido por qualquer autoridade ou agente da autoridade quando não for conhecido o seu nome e residência e não possa ser imediatamente determinado (...)”;
- ii) Assim, perante a impossibilidade de identificação no local, nomeadamente através de bilhete de identidade ou de abonação de pessoas idóneas, nos termos do art.º 290.º do CPP de 1929, deveria ser entregue ao poder judicial. Após ser determinada a sua identidade seria posto em liberdade, ou na sua impossibilidade, seria julgado em processo sumário, nos termos do art.º 640.º, § 3, do CPP 1929 e dessa forma, caso não procedesse ao pagamento, veria a multa a ser convertida em prisão.
- iii) Considerando que a coima jamais poderia ser reconduzida a multa criminal, conforme referiu a Comissão Constitucional no parecer n.º 4/81, de 19 de março, a impossibilidade de identificação não poderia ser resolvida nos termos do § único do artigo 287.º do CPP de 1929, motivo pelo qual o legislador terá sido tentado a solucionar a referida situação no artigo 42.º do RGCO 1979.
- iv) Ou seja, perante a inaplicabilidade do procedimento de identificação previsto no CPP de 1929, pois levava a um beco sem saída, a lei consagrou um procedimento especial para as contraordenações, prevendo, em caso de

²⁴⁰ Vide ponto 4.2.2.1..

²⁴¹ Não obstante não vemos nenhum impedimento a que a lei permita a identificação de suspeitos da prática de uma contraordenação, ou seja, suspeitos de serem suspeitos. Com efeito, a previsão constitucional não efetua qualquer distinção quanto à qualidade dos suspeitos. Compete à lei ordinária preencher o conceito. Certo é que a pessoa terá que ser suspeita de ter praticado um delito ou se preparar para o fazer.

flagrante delito e na impossibilidade de identificação, a detenção do infrator pelo tempo estritamente necessário à sua identificação, não podendo este ultrapassar as 24 horas, findas as quais deveria ser libertado independentemente do resultado das diligências efetuadas.

- v) Comparando os dois regimes vigentes à data, não se vislumbra qualquer desproporcionalidade no procedimento de identificação previsto para as contraordenações;
- vi) Aquando da aprovação do RGCO de 1982 não se vislumbravam quaisquer fundamentos para prever um procedimento diferente, motivo pelo qual se consagrou igualmente a possibilidade de detenção para identificação, todavia, restringindo-se a utilização desse mecanismo às autoridades policiais;
- vii) Com a aprovação do CPP de 1987, em caso de flagrante delito de infração (crime, contravenção ou transgressão) não punível com pena prisão ou medida detentiva, bem como nos crimes cujo procedimento dependia de acusação particular, apenas se passou a admitir a identificação do infrator;
- viii) O procedimento de identificação previsto no CPP de 1987, em caso de impedimento ou recusa, no limite, levaria a uma privação da liberdade pelo período máximo de 6 horas;
- ix) Comparando os dois regimes, facilmente se questiona a proporcionalidade, e concomitante constitucionalidade, do regime previsto no RGCO quando comparado com o mecanismo agora previsto no CPP de 1987;
- x) Com a aprovação da Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, é criada a obrigatoriedade de porte de documento de identificação aos cidadãos maiores de 16 anos sempre que se encontrem em lugares públicos, abertos ao público ou sujeitos a vigilância policial, bem como um procedimento de identificação que, no limite, pode privar da liberdade o identificando por um período de 2 horas, que deve ser seguido sempre que haja necessidade de sujeitar alguém a um controlo de identidade e a lei não especifique um procedimento especial;
- xi) Através da Lei n.º 13/95, de 5 de maio, a Assembleia da República, autorizou o governo a rever o RGCO, no sentido de: reforçar as garantias dos arguidos perante o exercício do poder sancionatório das autoridades administrativas, em consonância com os princípios constitucionais; intensificar a eficácia do sistema contraordenacional; e aperfeiçoar a coerência interna do regime geral

do ilícito de mera ordenação social, bem como a coordenação deste com o disposto na legislação penal e processual penal, podendo, para o efeito, eliminar a possibilidade de detenção para identificação do agente de uma contraordenação²⁴².

xii) O Governo, através do Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de setembro, procedeu à alteração do RGCO, tendo para o efeito, tal como referiu no preâmbulo, eliminado “a previsão da possibilidade de detenção para identificação do agente de uma contraordenação”.

xiii) A partir da alteração efetuada pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de setembro, o art.º 49.º deixou de dispor sobre qualquer procedimento de identificação, mantendo apenas a norma que atribui competência às autoridades policiais e administrativas de exigir a identificação a um agente de uma contraordenação.

Em face do exposto, qual a melhor solução interpretativa? Deixou de ser possível certificar a identificação do infrator apenas porque este não tem como se identificar?

A admitirmos tal cenário, estamos seguros que, ao contrário dos objetivos traçados pela lei de autorização, verificar-se-ia uma clara diminuição da eficácia do sistema contraordenacional, bem como levaria a que os cidadãos que se identificassem prontamente fossem penalizados enquanto aqueles que se escondessem por detrás de uma impossibilidade de identificação saíam incólumes. Em face do exposto, não admitimos que tivesse sido intenção do legislador a abolição do procedimento de identificação para os casos de mera impossibilidade, mas apenas a sua reformulação, considerando o quadro legal vigente.

Com efeito, sem nunca se colocar em causa a possibilidade de detenção para identificação em caso de flagrante delito de uma contraordenação, uma vez que tal solução tem colhimento na exceção consagrada no art.º 27.º, n.º 3, al. a), da CRP, com a entrada em vigor do CPP de 1987, que ocorreu em 1 de janeiro de 1988, por força da Lei n.º 17/87, de 1 de junho, a previsão de um procedimento de identificação que no limite podia privar da liberdade o infrator até um período de 24 horas, apresentava-se manifestamente excessivo quando comparado à solução agora consagrada para os crimes, contravenções, transgressões não punidos com pena de prisão ou medida detentiva ou para com os crimes cujo procedimento dependia de acusação particular. Essa excessividade feria de morte o art.º 49.º, n.º 3, do RGCO, uma vez que o tornava inconstitucional por violação do

²⁴² Art.º 2.º, e art.º 3.º, al. j), da Lei n.º 13/95, de 5 maio.

princípio da proporcionalidade. Perante a necessidade de uma intervenção legislativa que regularizasse o procedimento de identificação para as situações de flagrante delito de uma contraordenação, ou seja, que o colocasse dentro de parâmetros aceitáveis, a alteração efetuada impunha-se.

Nessa medida, o Governo, a coberto da autorização que lhe foi concedida pela Assembleia da República, eliminou, tal como afirmou no preâmbulo, a previsão da possibilidade de detenção para identificação do agente de uma contraordenação e não a possibilidade em si, isto porque a possibilidade em si, como instituto geral, já existia, porém, não indicou expressamente qual o caminho a seguir. Mas seria necessário fazê-lo? A nosso ver não. Com o recente diploma aprovado, a Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, a Assembleia da República já tinha criado um procedimento de identificação aplicável a todos os casos em que fosse exigível a identificação de um maior de 16 anos que se encontrasse em lugares públicos, abertos ao público ou sujeitos a vigilância policial, pelo que não havia necessidade de dizer o quer que seja. A simples eliminação da previsão da detenção para identificação constante do art.º 49.º, sem que se tivesse sido criado um procedimento alternativo, remetia de imediato a questão para o procedimento geral de identificação. Mesmo aqueles que defendem a aplicação subsidiária do art.º 250.º do CPP, por força do art.º 41.º, n.º 1, do RGCO, parecem esquecer-se que remissão é feita para os preceitos reguladores do processo criminal e que as medidas cautelares e de polícia não fazem parte destes preceitos, uma vez que não são normas processuais. Consequentemente, estamos certos de que com a alteração operada pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de setembro, em caso de flagrante delito, o procedimento de identificação a adotar, em caso de recusa ou impedimento, é aquele que se encontra previsto na Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, com as seguintes particularidades:

- i. Se a identificação foi determinada por uma autoridade administrativa:
 - a) Em caso de impedimento e por já não ser possível proceder à identificação através de outro meio, ou em caso de recusa, poderá solicitar a intervenção da autoridade policial;
 - b) Até à chegada da autoridade policial, a autoridade administrativa pode impedir o identificando de ser ir embora, por outras palavras: deter o infrator. Se a autoridade administrativa pode pedir intervenção da autoridade policial então, necessariamente, terá que poder impedir que este se ausente até à sua chegada. Se a lei permite o fim então permite o meio;

- c) Uma vez na presença da autoridade policial, o identificando será conduzido para o posto policial mais próximo, após a autoridade policial certificar-se que não pode lançar mão de outro meio de identificação menos gravoso ou o identificando manter a recusa em identificar-se;
 - d) Se o identificando se recusar a ser conduzido ao posto policial ou a efetuar as diligências necessárias à sua identificação, depois de efetuada a respetiva cominação, será detido por desobediência.
- ii. Se a identificação foi determinada por uma autoridade policial, seguir-se-á o procedimento previsto na Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, sem que exista qualquer particularidade a ter em conta²⁴³.

Não obstante, ter-se-á que ter ainda em consideração os procedimentos especiais previstos, designadamente:

- i) O art.º 47.º da Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, que aprova a Lei Quadro das Contraordenações Ambientais, que dá competência à autoridade administrativa²⁴⁴ para pedir a identificação a um agente de uma contraordenação e comina com o crime de desobediência o seu incumprimento;
- ii) Neste caso, a autoridade administrativa procede à detenção em flagrante delito nos termos do art.º 255.º, al. b), do CPP.
- iii) O art.º 18-A do Decreto-Lei n.º 313/2003, de 17 de dezembro, que cria o Sistema de Identificação e Registo de Felinos, e o art.º 6.º da Lei n.º 28/2006, de 4 de julho, que aprova o Regime Sancionatório Aplicável às Transgressões Ocorridas em Matéria de Transportes Coletivos de Passageiros, consagra a possibilidade de os agentes fiscalizadores poderem exigir ao agente de uma contraordenação a respetiva identificação e solicitar a intervenção da autoridade policial;
- iv) Referem ainda os artigos referidos que a identificação é feita mediante a apresentação do bilhete de identidade ou outro documento autêntico que permita a identificação ou, na sua falta, através de uma testemunha identificada nos mesmos termos;

²⁴³ Vide supra o que foi dito para o procedimento previsto na Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, ponto 4.2.1.6.2..

²⁴⁴ E não as autoridades policiais, estas seguem o procedimento geral previsto na Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro.

- v) Ora, nestes casos estamos apenas na presença de um afloramento do regime geral de identificação, todavia tem a particularidade que desonera os elementos fiscalizadores de terem de aguardar por um terceiro que traga os documentos de identificação do infrator ou o acompanhamento deste ao lugar onde aqueles se encontrem;
- vi) Todavia, na impossibilidade de se proceder à identificação de acordo com o que se encontra especialmente previsto, terão que chamar a autoridade policial para que esta proceda à identificação;
- vii) Uma vez chegada a autoridade policial, esta terá que cumprir o procedimento de identificação previsto na Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro, motivo pelo qual, antes de poder conduzir o identificando ao posto policial mais próximo, necessariamente terá que esgotar todos outros meios de identificação previstos.

A questão mais complexa do regime das contraordenações encontra-se no âmbito do Regime Jurídico do Consumo de Estupefacientes. Preceitua o art.º 4.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, que define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a proteção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica, o seguinte:

1. “As autoridades policiais procederão à identificação do consumidor e, eventualmente, à sua revista e à apreensão das plantas, substâncias ou preparações referidas no artigo 1.º encontradas na posse do consumidor, que são perdidas a favor do Estado, elaborando auto da ocorrência, o qual será remetido à comissão territorialmente competente”.
2. “Quando não seja possível proceder à identificação do consumidor no local e no momento da ocorrência, poderão as autoridades policiais, se tal se revelar necessário, deter o consumidor para garantir a sua comparência perante a comissão, nas condições do regime legal da detenção para identificação”.

Por sua vez, e a nosso ver totalmente à margem da habilitação legal dada pela Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, o Governo, através do Decreto-Lei n.º 130-A/2001, de 23 de abril, que regula a lei citada, preceituou no art.º 9.º, n.º 4, o seguinte:

“Quando não for possível identificar o indiciado e conhecer o seu domicílio no local e no momento da prática do facto, as autoridades policiais podem proceder à sua detenção, a fim de o identificarem ou de garantirem a comparência perante a comissão, nos termos do regime legal da detenção para identificação”.

Ora, com tal disposição, o Governo mudou de forma subtil, mas com um substancial impacto o procedimento previsto no art.º 4.º, n.º 2, da Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro.

Com efeito, a Lei n.º 30/2000, ao contrário do que se encontrava previsto na proposta de Lei n.º 31/VIII, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 46/99, de 26 de maio, não prevê a condução do consumidor sob detenção à comissão²⁴⁵, mas sim a sua detenção para identificação, se necessário, para que seja garantida a sua presença, nos termos de regime legal da detenção para identificação; a lei aceita como garantia a identificação do infrator, este é o motivo pelo qual não admite a condução de um indivíduo que, apesar de identificado, demonstre claramente que não se apresentará na comissão na data e hora que lhe for determinado.

A alteração que Assembleia da República efetuou na disposição mudou substancialmente o procedimento inicialmente proposto. Nessa medida, na impossibilidade de se proceder à identificação do consumidor no local e no momento da ocorrência, a Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, permite que as autoridades policiais procedam à identificação do consumidor nos termos da Lei n.º 5/95, de 21 de setembro, e se necessário, conduzam o mesmo ao posto policial para aí ser identificado, garantindo-se desse modo a sua comparência perante a comissão.

Aceitar a outra alternativa, concretamente a condução do consumidor não identificado à comissão, no prazo máximo de 2 horas, apenas porque não foi possível proceder à sua identificação no local e momento dos factos, é esse o critério e não outro, mostra-se claramente inadequado, desnecessário e irrazoável face ao fim visado. Ademais, aceitando tal procedimento, chegado à comissão e depois de entregue, o consumidor é obrigado a lá ficar²⁴⁶? Se sim, durante quanto tempo mais? É obrigado a falar com quem quer que seja? É obrigado a identificar-se? Caso se recuse a identificar, deve ser chamada a autoridade policial para que proceda à sua identificação, nomeadamente conduzindo-o ao posto policial para aí fazer provas de identificação?

Estamos certos que não foi esta a opção da Assembleia da República, nem é o que a lei prescreve. A alteração efetuada na proposta de lei do Governo vai claramente no

²⁴⁵ Dispunha da seguinte forma o art.º 4, n.º 2, da Proposta de Lei n.º 31/VIII, “quando não seja possível proceder à identificação do consumidor no local e no momento da ocorrência, poderão as autoridades policiais retê-lo e, se tal revelar necessário, para garantir a comparência perante a comissão, conduzi-lo, de imediato, à presença desta”.

²⁴⁶ Não estamos alheios ao facto de o art.º 13.º, n.ºs 2 e 4, do Decreto-Lei n.º 130-A/2001, de 23 de abril, cria a obrigação do indiciado comparecer na comissão, todavia, não vislumbramos em que medida é que o presidente pode determinar a sua apresentação coerciva. Trata-se de uma detenção para apresentação na comissão? Se sim, qual o enquadramento desta no art.º 27.º da CRP? Parece-nos, caso tenha sido essa a intenção da lei, para além da manifesta inconstitucionalidade orgânica, pois trata-se uma matéria de reserva relativa de competência legislativa da Assembleia, nos termos do art.º 165.º, n.º 1, al. b), da CRP, verifica-se também uma clara violação do art.º 27.º da CRP (inconstitucionalidade material).

sentido de permitir a detenção para identificação e não a detenção para a condução do consumidor à comissão.

Porém, art.º 9.º n.º 4, do Decreto-Lei n.º 130-A/2001, de 23 de abril, afastando-se claramente do regime previsto na Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, exige, para além da identificação, o conhecimento do domicílio do consumidor, bem como permite que as autoridades policiais possam optar, caso não seja possível identificar e conhecer o seu domicílio no local e no momento da prática do facto, deter para identificação ou o deter para o conduzirem à comissão. Ora, tal solução, por se afastar de tal forma do regime aprovado pela Assembleia da República, padece de uma clara inconstitucionalidade orgânica e material, pois não seria admissível que se permitisse uma detenção para apresentação à comissão, mesmo ao abrigo do flagrante delito, apenas com o pressuposto de o consumidor não conseguir fazer prova da sua identidade no local e no momento da prática do facto, negando-lhe a possibilidade de se identificar por outros meios, nomeadamente, através da deslocação ao lugar onde os seus documentos de identificação se encontram. Admitiríamos a detenção com essa finalidade, em caso de flagrante delito, se o critério fosse, à semelhança do que acontece no processo penal²⁴⁷, a existência de razões para crer que o infrator não se apresentaria voluntariamente à comissão, independentemente de se encontrar identificado ou não.

Claramente que o Governo, ao arrepio da solução encontrada na Assembleia da República, impôs, através de Decreto-Lei, a vontade impressa na Proposta de Lei n.º 31/VIII.

Em conclusão, em caso de flagrante delito de contraordenação por consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, a autoridade policial pode identificar o consumidor. Na impossibilidade de este se identificar ou em caso de recusa, deverá seguir o procedimento previsto na Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro. Em caso algum a autoridade policial pode conduzir o identificando, sob detenção, à comissão, nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 130-A/2001, de 23 de abril²⁴⁸.

²⁴⁷ Art.º 385.º, n.º 1, al. a), do CPP.

²⁴⁸ Contra, MANUEL GUEDES VALENTE, *Consumo de Drogas, Reflexões Sobre o Quadro Legal*, 3.ª ed., revista e aumentada, Coimbra: Almedina, 2006, p. 119.

4.2.3. Como medida de polícia administrativa

4.2.3.1. Art.º 16, n.º 2, al. b), da LSI de 1987

Nos termos do art.º 16.º, n.º 2, al. a), da LSI aprovada pela Lei n.º 20/87, de 12 de junho, as autoridades de polícia²⁴⁹, podiam exigir a identificação de qualquer pessoa que se encontrasse ou circulasse em lugar público ou sujeito a vigilância policial. Todavia, o n.º 2 deste artigo estabelecia uma condição para que esta competência pudesse ser exercida: a tipificação das medidas aplicáveis, bem como, os seus termos e condições. Ora, tal regulação jamais foi efetuada, e a única tentativa que se efetuou acabou por não se concretizar²⁵⁰.

Consequentemente, esta norma foi revogada pela Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto, que aprovou a LSI vigente, sem nunca ter tido qualquer utilidade.

4.2.3.2. Art.º 109.º, n.º 3, do RJAM de 2006

A Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro, estabeleceu um conjunto de meios que possibilita a realização de operações policiais de grande envergadura tendo em vista o combate ao tráfico e comércio ilegal de armas e o controlo do uso e porte de armas por parte dos cidadãos com o objetivo de salvaguardar a ordem, segurança e tranquilidade pública²⁵¹.

Para o efeito, o art.º 109.º, n.º 1, dá competência às forças de segurança para planearem e levar a efeito, periodicamente, operações especiais de prevenção criminal em áreas geográficas delimitadas:

- i) Com a finalidade de controlar, detetar, localizar, prevenir a introdução, assegurar a remoção ou verificar a regularidade da situação de armas, seus componentes ou munições ou substâncias ou produtos a que se refere a presente lei, reduzindo o risco de prática de infrações, concretamente, detenção

²⁴⁹ Nos termos do art.º 15.º da LSI, seriam autoridades de polícia: o comandante-geral, o 2.º comandante-geral, o chefe do estado-maior e os comandantes de unidade, de companhia e de secção ou equivalentes da Guarda Nacional Republicana; o comandante-geral, o 2.º comandante-geral, o chefe do estado-maior e os comandantes de batalhão e companhia da Guarda Fiscal; o comandante-geral, o 2.º comandante-geral, o superintendente-geral e os comandantes regionais, distritais, das unidades especiais e de divisão da Polícia de Segurança Pública; os chefes dos departamentos marítimos e os capitães dos portos, como órgãos do sistema de autoridade marítima, e as entidades correspondentes do sistema de autoridade aeronáutica; os funcionários superiores da Polícia Judiciária referidos no respetivo diploma orgânico; os funcionários superiores do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras referidos no respetivo diploma orgânico.

²⁵⁰ Proposta de Lei n.º 85/VI que terminou com a aprovação da Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro.

²⁵¹ Cfr. exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 28/X.

de arma proibida, tráfico e mediação de armas, uso e porte de arma sob efeito de álcool e substâncias estupefacientes ou psicotrópicas, detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos; detenção ilegal de arma, violação de normas de conduta e obrigações dos portadores de armas, bem como de outras infrações que a estas se encontrem habitualmente associados (ato de polícia formal); ou

- ii) Quando haja suspeita de que algum desses crimes possa ter sido cometido como forma de levar a cabo ou encobrir outros (ato de polícia administrativa e judiciária);

Por sua vez, o art.º 109.º, n.º 3, refere que as operações especiais de polícia podem compreender, em função da necessidade, a identificação das pessoas que se encontrem na área geográfica onde têm lugar, bem como a necessidade de condução ao posto policial, por não ser possível a identificação suficiente²⁵².

Como conjugar estas duas disposições? Estará a lei a atribuir competência para que se proceda a um controlo de identidade aleatório? Não nos parece.

Apesar de a lei atribuir claramente um conjunto de meios às forças de segurança que permitem realizar “verdadeiras” ações preventivas (precaução e controlo de perigos), bem como repressivas (instrumentais aos processos sancionatórios), a identificação de pessoas surge como medida instrumental e não como uma finalidade. Consequentemente, as forças de segurança não podem ao abrigo desta norma, proceder a qualquer controlo de identidade. A identificação de pessoas, no decurso de uma operação especial de prevenção criminal, só será admissível nas situações em que estiverem reunidos os pressupostos das diversas normas de competência existentes, concretamente do art.º 250.º do CPP, art.º 49.º do RGCO e art.º 28.º, n.º 1, al. a), da LSI²⁵³. Ou seja, apesar da aparente amplitude da norma, no que diz respeito à identificação de pessoas, a lei aqui apenas declara o que já era permitido, uma vez que não atribui qualquer competência (não inova) para esse efeito. As forças de segurança, mesmo no decorrer de uma operação desta natureza, apenas podem proceder à identificação de pessoas em caso de necessidade e não como finalidade.

²⁵² O n.º 3 também possibilita a revista de pessoas e/ou buscas em viaturas, equipamentos ou no local onde se encontrem.

²⁵³ Não se está aqui a considerar o controlo que é feito para efeitos do CE, ou outros semelhantes, que naturalmente também podem ser efetuados e seguem o procedimento especialmente previsto.

4.2.3.3. Art.º 28.º, n.º 1, al. a), da LSI de 2008

Se as medidas de polícia constantes na anterior LSI não tinham qualquer aplicação prática, pelos motivos que já referimos em 4.2.3.1, a atual, aprovada pela Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto, não apresenta quaisquer restrições, pelo que as medidas aqui previstas são aplicáveis desde que reunidos os respetivos pressupostos.

O art.º 28.º, n.º 1, al. a), da LSI, prevê a possibilidade de identificação de pessoas suspeitas que se encontrem ou circulem em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial. Conforme assinalou MIGUEL DE NOGUEIRA DE BRITO²⁵⁴, não é fácil fazer a distinção entre a medida aqui prevista e a constante no art.º 250.º do CPP, todavia, conforme vamos demonstrar em seguida, estas não se confundem, complementam-se. Vejamos.

De acordo com o art.º 30.º da LSI, as medidas de polícia têm como finalidade a segurança e a proteção de pessoas e bens e podem ser aplicadas desde que existam fundados indícios de preparação de atividade criminosa ou de perturbação séria ou violenta da ordem pública. Ou seja, enquanto a medida de polícia prevista no art.º 250.º surge após a verificação do dano e é sempre instrumental ao processo que irá correr ou se encontra a correr, motivo pelo qual a classificámos de polícia judiciária, por sua vez, a aqui prevista tem como objetivo prevenir que um perigo identificado numa situação concreta lese ou continue a lesar um bem jurídico protegido. Ora, esse objetivo pode ser facilmente conseguido através de uma “simples” identificação, uma vez que a pessoa visada deixa de estar protegida pelo manto do anonimato, podendo, a partir daquele momento, ser facilmente relacionada com determinado delito. É claramente uma medida inibidora, motivo pelo qual pode e deve ser utilizada eficientemente em determinadas situações.

A LSI apresenta um elevado grau de exigência em relação à aplicação das medidas de polícia, onde se insere a identificação de pessoas. Assim, o órgão competente para aplicação da medida terá em primeiro lugar que, de acordo com as informações que dispõe, efetuar um juízo de prognose sobre o grau de probabilidade de o bem jurídico protegido (pessoas e bens²⁵⁵) vir a ser lesado através da prática de um crime ou de uma perturbação grave da ordem pública, nomeadamente através da prática de desacatos ou atos de vandalismo. Considerando que a lei exige “fundados indícios” para que seja legítimo a

²⁵⁴ MIGUEL DE NOGUEIRA DE BRITO, “Direito de Polícia”, *ob. cit.*, pp. 286 e 418.

²⁵⁵ Para determinação concreta do bem jurídico protegido tenha-se em consideração os bens jurídicos protegidos no Título I e II do CP, respetivamente, crimes contra as pessoas e património.

aplicação das medidas de polícia, a ordem de identificação só poderá ser determinada caso se conclua pela existência de uma forte probabilidade.

Em segundo lugar, o órgão competente para a aplicação da medida terá que efetuar um outro juízo de prognose, porém agora sobre a pessoa visada. Ou seja, estando convicto que se encontra em preparação um crime ou uma perturbação séria ou violenta da ordem pública, o órgão competente não pode determinar a identificação de pessoas de forma aleatória, uma vez que a lei exige que sobre estas exista uma suspeita. Mas suspeita de quê? Considerando o que se acabou de dizer, a suspeição recai sobre a preparação de um crime ou da perturbação grave da ordem pública, sendo esse o alcance das palavras “pessoas suspeitas” constantes no art.º 28.º, n.º 1, al. a), da LSI. Portanto, terão que existir razões para crer que a pessoa se prepara para praticar um crime ou perturbar a ordem pública de forma séria ou violenta, para que se lançar mão de medida em análise.

Quanto à competência para a sua aplicação, de acordo com o art.º 32.º, n.ºs 1 e 2, da LSI, a ordem de identificação pode ser determinada pela autoridade de polícia²⁵⁶ ou, em caso de urgência e de perigo na demora, pelo agente das forças e serviços de segurança, devendo nesse caso ser imediatamente comunicada à autoridade de polícia competente em ordem à sua confirmação.

Em jeito de conclusão, concatenando tudo o que foi dito, as autoridades de polícia ou os agentes de autoridade, em casos de urgência e de perigo na demora, podem proceder à identificação de qualquer pessoa que se encontre em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial sobre a qual haja indício que se prepara para praticar um crime ou perturbar de forma séria ou violenta a ordem pública²⁵⁷. Trata-se de uma medida de

²⁵⁶ De acordo com o art.º 26.º da LSI são autoridades de polícia os funcionários superiores indicados como tais nos diplomas orgânicos das forças e dos serviços de segurança. Nessa medida, podem determinar a identificação de pessoas no âmbito da presente lei:

- i) Da GNR: o comandante-geral, o 2.º comandante-geral, o comandante do Comando Operacional da Guarda, os comandantes de unidade e subunidades de comando de oficial, e outros oficiais da Guarda, quando no exercício de funções de comando ou chefia operacional, cfr. art.º 11.º da LOGNR, aprovada pela Lei n.º 63/2007, de 6 novembro;
- ii) Da PSP: o diretor nacional, os diretores nacionais-adjuntos, o inspetor nacional, o comandante da Unidade Especial de Polícia, os comandantes das unidades e subunidades até ao nível de esquadra, outros oficiais da PSP, quando no exercício de funções de comando ou chefia operacional, cfr. art.º 10.º da LOPSP, aprovada pela Lei n.º 53/2007, de 31 de agosto;
- iii) Da PM, O comandante-geral, o 2.º comandante-geral, os comandantes regionais; os comandantes locais, cfr. art.º 4.º do EPPM, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 248/95, de 21 de setembro;
- iv) Tanto quanto nos foi possível apurar, as restantes forças e serviços de segurança não dispõem de autoridades de polícia, motivo pelo qual não poderão lançar mão das medidas de polícia previstas na LSI.

²⁵⁷ A título de exemplo, considerem-se as seguintes situações:

- i) Um agente de autoridade recebe uma informação que se encontra uma pessoa no interior de um parque de estacionamento a olhar para o interior das viaturas ali estacionadas. Chegado ao local,

polícia administrativa que as forças e serviços de segurança podem lançar mão sempre que os pressupostos para a sua utilização estejam reunidos e a mesma se mostre adequada, necessária e razoável. Também não se vislumbra qualquer incompatibilidade desta medida com o texto fundamental, uma vez que:

- i) É proporcional ao seu fim: prevenir que um perigo identificado numa situação concreta lese, ou continue a lesar, um bem jurídico protegido (pessoas e bens) o que a torna admissível à luz do art.º 18.º, n.º 2 da CRP;
- ii) Foi aprovada por lei, respeitando-se assim o art.º 165.º, n.º 1, al. b), da CRP;
- iii) A lei densifica a medida de polícia, pois especifica em que termos é admissível, o que impede a sua utilização como cláusula geral e, consequentemente, compatibiliza-a com o art.º 272.º, n.º 2, da CRP (tipicidade das medidas de polícia);
- iv) A restrição da liberdade que decorre da sua aplicação encontra abrigo constitucional no art.º 27.º, n.º 2, al. g), da CRP²⁵⁸.

constata o facto e resolve abordar a pessoa. Em conversa, aquele não consegue justificar a sua presença naquele local e o agente cria a convicção que se preparava para efetuar furtos no interior de veículos. Após contactar e explicar à autoridade de polícia os factos que presenciou recebe autorização para proceder à identificação do suspeito; em caso de urgência e perigo na demora poderia proceder de imediato à identificação, todavia, logo que possível deveria comunicar à autoridade de polícia competente em ordem à sua confirmação.

- ii) A autoridade de polícia tem conhecimento que na sua zona de ação irá decorrer um “ajuste de contas” entre dois grupos de jovens rivais. A fim de tentar evitar que estes se confrontem, após as diversas patrulhas terem começado a avistar diversos grupos de jovens que suspeitam que se irão envolver em confrontos, ordena aos agentes que procedam à identificação das pessoas que integram os grupos, tendo em vista a dissuasão dos seus intentos;
- iii) A autoridade de polícia tem conhecimento que irá decorrer um *meeting* num determinado centro comercial e recolhe indícios que alguns dos grupos que se deslocam para o evento têm como objetivo provocar desacatos e cometer furtos. A fim de os dissuadir, a autoridade de polícia determina que se proceda à identificação das pessoas que integram esses grupos.

²⁵⁸Mesmo que se restrinja o conceito de suspeito constante no art.º 27.º, n.º 3, al. g), da CRP, ao do CPP, que define como “«suspeito» toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar”, a medida de polícia em análise continuaria a caber na norma, uma vez que esta visa identificar pessoas que se preparam para cometer um crime ou perturbar a ordem pública de forma séria ou violenta, que, em última análise, se também reconduzirão à prática de crimes contra pessoas e bens.

Sem prejuízo do exposto, não acompanhamos aqueles que restringem o conceito de suspeito previsto na disposição constitucional àquele que se encontra no CPP, uma vez que o texto fundamental não faz qualquer delimitação em função do delito. A nosso ver, compete ao legislador infraconstitucional preencher o conceito em crise, tendo essa a ideia que ficou marcada nos trabalhos preparatórios. Conforme referiu o Deputado JOSÉ MAGALHÃES “primeiro, seria inconstitucional qualquer forma de detenção de não suspeitos. A qualidade de suspeito é fundamental. O vulgar cidadão que circula em meio público, para os seus fins honestos e acima de qualquer suspeita, não pode ser detido para este efeito e esta norma constitucional reforça esse entendimento. Em segundo lugar, a identificação dos termos desta norma não tem de fazer-se por recurso ao bilhete de identidade. São usáveis todos os outros meios, como, de resto, a lei ordinária já garante, que conduzam à boa e reta identificação. Em terceiro lugar, a **lei ordinária vai ter de regular as condições em que ocorre esta possibilidade de detenção, a qual só pode ocorrer nos casos estritamente necessários** - aí está uma diferença em relação à nossa proposta - e pelo tempo estritamente necessário”

Quanto ao procedimento de identificação a ser seguido, considerando que a lei não especifica um especial, deverá ser observado o previsto na Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro.

(destacado nosso), cfr. Diário da Assembleia da República, I série, n.º 94, de 16 de julho de 1997, p. 3403, disponível em <http://debates.parlamento.pt>.

5. CONCLUSÕES

1. Atualmente a doutrina faz assentar ao conceito de polícia em sentido material sobre pelo menos um dos seguintes critérios: critério teleológico ou finalístico – o fim que se prossegue; o critério funcional – o modo como se o alcança; e o critério da prevenção do perigo – atividade tendo em vista a neutralização do perigo, ou, caso o dano já se tenha produzido, evitar que o mesmo se agrave.
2. Em Portugal a doutrina clássica, à semelhança dos autores franceses, utiliza o critério teleológico (proteção dos interesses gerais) e funcional (através da ablação de situações jurídicas subjetiva) para definir sentido material de polícia.
3. O reconhecimento da existência de um direito à intervenção policial fez colapsar o entendimento tradicional: aceitar-se que a polícia também prossegue interesses privados faz soçobrar o critério teleológico; a prossecução desses mesmos interesses privados implica a prestação de condutas positivas tendo em vista a sua satisfação, o que colide com critério funcionalista.
4. A subjetivação do direito de polícia trouxe igualmente alterações na forma como a polícia orienta a sua atuação, na medida em que anteriormente se pautava por critérios objetivos – existe perigo ou não – hodiernamente segue critérios subjetivos – basta a representação do perigo de forma séria.
5. Para superar esse problema a doutrina indicou um outro critério para distinguir a atividade de polícia da restante atividade administrativa: a prevenção do perigo.
6. Todavia, a utilização deste critério amplia de tal forma o conceito de polícia que se torna impossível distinguir a atividade de polícia da restante atividade administrativa.
7. Para solucionar este problema restringimos o conceito de polícia unicamente à atividade que tenha em vista a prevenção de um perigo para um bem jurídico numa situação concreta, ou seja, ao *controlo de perigos*.
8. Sem prejuízo do conceito de polícia em sentido material e com base no critério de controlo de perigos, podemos ainda encontrar outros três conceitos de polícia: formal, administrativa e judiciária.
9. A polícia formal tem como objeto a precaução de perigos; a administrativa, o controlo de perigos; a judiciária, a repressão dos perigos (atos instrumentais ao processo sancionatório que visa punir o comportamento gerador do perigo).
10. A atividade de polícia (formal, administrativa e judiciária) desenvolve-se através de atos de polícia.

11. As medidas de polícia consubstanciam um tipo de ato de polícia, concretamente correspondem àqueles que pela sua natureza possam interferir com os direitos e liberdades, ou análogos, dos cidadãos, isto é, com o núcleo dos direitos fundamentais.
12. De acordo com o art.º 272.º, n.º 2, da CRP:
 - 12.1. O legislador ordinário pode atribuir à polícia competência para restringir direitos e liberdades constitucionalmente protegidos tendo em vista a salvaguarda da legalidade democrática, a segurança interna e os direitos dos cidadãos – são as chamadas medidas de polícia –, todavia, só o poderá fazer através de lei (da Assembleia ou diploma autorizado), na estrita medida do necessário, devendo ainda densificar os seus pressupostos e finalidades da utilização dessas competências.
 - 12.2. A polícia, no exercício das funções de defesa da legalidade democrática e garante da segurança interna e dos direitos dos cidadãos, de entre as medidas adequadas, deverá optar por aquela que, por se demonstrar necessária e razoável, é a que menos perturbação causa nos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.
13. A polícia apenas dispõe discricionariamente de decisão na utilização das medidas de polícia.
14. Os restantes atos de polícia encontram fundamento nas atribuições e competências dos órgãos e entes da Administração.
15. A ordem de identificação tem a natureza de ato administrativo impositivo.
16. A ordem de identificação contende com o direito à reserva da intimidade da vida privada e com o direito à liberdade, motivo pelo qual assume a qualidade de medida de polícia e, consequentemente, segue o regime jurídico destas.
17. No nosso ordenamento jurídico é admissível a identificação de pessoas:
 - 17.1. Nos termos do art.º 49.º do RGCO, em flagrante delito, quando o identificado tenha praticado uma contraordenação (medida de polícia judiciária);
 - 17.2. Nos termos do art.º 255.º do CPP, em flagrante delito, quando o identificado tenha praticado um crime não punível com pena de prisão ou que dependa de acusação particular (medida de polícia judiciária);
 - 17.3. Nos termos do art.º 250.º, n.º 1, do CPP, sempre que sobre o identificado recaiam fundadas suspeitas;

- 17.3.1. da prática de crimes (medida de polícia judiciária); ou
 - 17.3.2. da pendência de processo de extradição ou de expulsão (medida de polícia judiciária); ou
 - 17.3.3. de que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional (medida de polícia judiciária); ou
 - 17.3.4. de haver contra si mandado de detenção (medida de polícia judiciária).
- 17.4. Nos termos do art.º 28.º, n.º 1, al. a), da LSI, sempre que sobre o identificando haja indício que se prepara para praticar um crime ou perturbar de forma séria ou violenta a ordem pública (medida de polícia administrativa).
18. A identificação nos termos do art.º 49.º do RGCO e art.º 28.º, n.º 1, al. a), da LSI, deve observar o procedimento previsto na Lei n.º 5/95, de 21 de fevereiro.
19. A identificação nos termos do art.ºs 255.º e 250.º, n.º 1, ambos do CPP, deve observar o procedimento previsto no art.º 250.º do CPP.

BIBLIOGRAFIA

AFONSO, JOÃO JOSÉ RODRIGUES, “O Regime Legal da Identificação: Reflexões sobre o Instituto da Detenção para efeitos de Identificação”, GUEDES, MANUEL MONTEIRO VALENTE e MARTINS, MARIA TERESA PAYAN (coord.) *in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Artur Anselmo*, Coimbra: Almedina, 2008

AGIRREAZKUENAGA, IÑAKI, *La Coaccion Administrativa Directa*, Madrid: Editorial Civitas, 1990.

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção dos Direitos do Homem*, 4.^a ed., Lisboa: Universidade Católica, 2011.

-----, *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica, 2011.

ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, Coimbra: Almedina, 2.^o ed., 2015.

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, “O Ordenamento Jurídico Administrativo” *in Contencioso Administrativo*, Braga, 1986.

-----, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.^a ed., Coimbra: Almedina, 2009.

BARREIROS, JOSÉ ANTÓNIO, “Os novos Critérios Penais: Liberalismo substantivo, autoridade processual” *in* Revista do Ministério Público, ano 4.^o, n.^o 14, disponível em <http://rmp.smmp.pt>

BRITO, JOSÉ DE SOUSA E, “Sobre o Conceito de «Pena Maior»”, *in* Revista do Ministério Público, ano 7.^o, n.^o 28, p. 25 e ss, disponível em <http://rmp.smmp.pt>.

BRITO, MIGUEL NOGUEIRA DE, “Direito de Polícia” *in* PAULO OTERO e PEDRO GONÇALVES (coord.), *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2009.

CAETANO, MARCELLO, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 10.^a ed., 4.^a reimp., Coimbra: Almedina, 1991.

-----, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo. I, Coimbra: Almedina, 2010.

CANAS, VITALINO, “A Atividade de Polícia e a Proibição do Excesso: As Forças e Serviços de Segurança em Particular” in JORGE BACELAR GOUVEIA E RUI PEREIRA, *Estudos de Direito e Segurança*, Coimbra: Almedina, 2007.

-----, “A proibição do Excesso como Instrumento Mediador de Ponderação e Optimização, (Com Incursão na Teoria da Regras e dos Princípios) ”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

CANOTILHO, J. J. GOMES e MOREIRA, VITAL, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CASANOVA, NUNO SALAZAR e MONTEIRO, CLÁUDIO, “Comentários à Lei-Quadro das Contra-Ordenações Ambientais”, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, N.º 16, 2007.

CASTRO, CATARINA SARMENTO E, *A Questão das Polícias Municipais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CORREIA, SÉRVULO, “Revisitando o Estado de Necessidade”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Coimbra: Almeida, 2010.

-----, *Noções de Direito Administrativo*, Vol. I, Lisboa: Editora Danúbio, 1982.

-----, *O Direito de manifestação, Âmbito de Proteção e Restrições*, Coimbra: Almedina, 2006.

-----, “Polícia”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, “Polícia”, Vol. VI, Lisboa: 1994.

DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

ENTERRÍA, EDUARDO GARCÍA DE e FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMON, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, 8.^a ed., reimp., Madrid: Editorial Civitas, 1998.

ESPADA, BRUNO EMANUEL PINTO, *Flagrante Delito de Contraordenação, o Problema da Detenção para Identificação*, Dissertação de Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014.

FABIÃO, FERNANDO, *A prisão preventiva*, Braga: Livraria Cruz, 1964.

FERNANDES, ANTÓNIO JOAQUIM, *Regime Geral das Contra-Ordenações: Notas Práticas*, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2002

FERNANDES, LUÍS FIÃES, “A Prevenção da Criminalidade” in MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE (coord.), *II Colóquio de Segurança Interna*, Coimbra: Almedina, 2006.

FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMON, “Las Medidas de Policía, Sua Exteriorización e Impugnación” in *Revista de Administracion Pública*, n.º 61, Espanha: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1970.

FERNANDO, LÓPEZ RAMÓN, *La Caracterización Jurídica de Las Fuerzas Armadas*, Madrid, 1987.

FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO DE, *Curso de Processo Penal II*, Lisboa, 1956.

FONSECA, ISABEL CELESTE M. e GAMA, OSVALDO DA AFONSO, *Direito Processual Administrativo Angolano, Noções Fundamentais*, Coimbra: Almedina.

GASPAR, ANTÓNIO DA SILVA HENRIQUES *et al*, *Código Processo Penal Comentado*, Coimbra: Almedina, 2014.

GOMES, CARLA AMADO e LUÍS, SANDRA LOPES, *O Dom da Ubiquidade Administrativa: Reflexões sobre a atividade administrativa informal*”, in *Revista Jurídica Luso Brasileira*, ano 1 (2012), n.º 7.

GOMES, CARLA AMADO, *Contributo para o Estudo das Operações Materiais da Administração Pública e do seu controlo jurisdicional*, Lisboa, 1999.

GONÇALVES, FERNANDO e ALVES, MANUEL JOÃO, *Os Tribunais, as Polícias e o Cidadão: O Processo Penal Prático*, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2002.

GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA, *Código de Processo Penal Anotado e Comentado*, 6.^a ed., Coimbra: Almedina, 1984.

-----, *Código de Processo Penal Anotado*, 17.^a ed., Coimbra: Almedina, 2009.

GONÇALVES, PEDRO, “Advertências da Administração” in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

JUNIOR, TÉRCIO SAMPAIO FERRAR, *Introdução a Estudo do Direito*, 4.^a ed. rev. e amp., São Paulo: Editora Atlas, 2003.

KATCHI, ANTÓNIO, *Dicionário da Parte Geral do Código Civil Português*, Coimbra: Almedina, 2004.

LLOP, AVIER BARCELONA, *Él Régimen Jurídico de la Policía de Seguridad*, Oñati; Instituto Vasco de Administración, Pública, 1988.

LOMBA, PEDRO, “Sobre a Teoria das Medidas de Polícia” in JORGE MIRANDA (coord.), *Estudos de Direito de Polícia*, Vol. I, Lisboa: AAFDL, 2003.

MACHADO, JOÃO BAPTISTA, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 13.^o reimp., Coimbra: Almedina, 2002.

MACHETE, PEDRO, “A Polícia na Constituição da República Portuguesa” in ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, LUÍS MENEZES LEITÃO E JANUÁRIO DA COSTA GOMES (coord.) *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles 90 anos*, Coimbra: Almedina, 2007.

MARQUES, FERNANDA MARIA MARCHÃO, “As Polícias Administrativas” in *Estudos de Direito de Polícia*, Vol. I, Lisboa: AAFDL, 2003.

MAYER, OTTO, *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo II, 2.^a ed., Buenos Aires: Depalma, 1982.

MENDES, ANTÓNIO DE OLIVEIRA e CABRAL, JOSÉ DOS SANTOS, *Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, 3.^a ed., Coimbra: Almedina, 2009.

MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

-----, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MIRANDA, JORGE, “Nota Prévia” in JORGE MIRANDA (coord.), *Estudos de Direito de Polícia*, Vol. I, Lisboa: AAFDL, 2003.

-----, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 7.º ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

NOVAIS, JORGE REIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

PEREIRA, ANTÓNIO BEÇA, *Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, 8.ª ed, Coimbra, Almedina, 2009

PINHEIRO, ALEXANDRE DE SOUSA e OLIVEIRA, JORGE DE MENEZES DE, “O Bilhete de Identidade e os Controlos de Identidade, in *Separata da Revista do Ministério Público*, n.º 60, Lisboa: Minigráfica, 1995.

PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA e FERNANDES, MÁRIO JOÃO DE BRITO, *Comentário à IV Revisão Constitucional*, Lisboa, AAFDL, 1999

QUEIRÓ, AFONSO RODRIGUES, “Coação administrativa”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. II, Lisboa, 1990.

RAPOSO, JOÃO, “Breves Considerações Acerca do Regime Jurídico das Ordens Policiais” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Coimbra: Almedina, 2010.

-----, “o Regime jurídico das Medidas de Polícia” in JORGE MIRANDA (coord.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

-----, JOÃO, *Direito Policial*, Tomo I, Coimbra: Almedina, 2006.

RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, “O Inquérito no Novo Código de Processo Penal”, in Centro de Estudos Judiciários, *Jornadas de Direito Processual Penal, o Novo Código de processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1988.

SAMPAIO, JORGE SILVA, *O dever de Proteção Policial de Direitos, Liberdades e Garantias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012

SANTOS, MANUEL SIMAS E SOUSA, JORGE LOPES DE, *Contra-ordenações: Anotações ao Regime Geral*, 6.^a ed., Lisboa: Áreas Editora, 2011.

SILVA, GERMANO MARQUES DA , *Curso de Processo Penal III*, Lisboa: Editorial Verbo, 1994.

-----, *Curso de Processo Penal*, Vol. III, 3.^a ed., Lisboa: Verbo, 2009.

SILVA, VASCO MANUEL PASCOAL PEREIRA DA, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, reimp., Coimbra: Almedina, 2003.

SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE, “A Polícia na Constituição Portuguesa” in MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE (coord.), *II Colóquio de Segurança Interna*, Coimbra: Almedina, 2006.

-----, *A Polícia no Estado de Direito, Polícia Administrativa e Forças de Segurança*, Porto, 2008.

SOUSA, JOÃO CASTRO E, “Os meios de coação no novo Código de Processo Penal”, in Centro de Estudos Judiciários, *Jornadas de Direito Processual Penal, o Novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1988,

SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO, *Direito Administrativo Geral, Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 3.^a ed., reimp., Alfragide: Publicações Dom Quixote, 2010.

-----, *Direito Administrativo Geral, Atividade Administrativa*, Tomo III, 2.^a ed., reimp., Alfragide: Publicações Dom Quixote, 2009.

TABORDA, RAUL GONÇALVES, “Da identificação do Suspeito e Consequência da Recusa de Identificação, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 69, Jul./set. 2009 – out./dez. 2009, Lisboa.

TEIXEIRA, MANUEL FERNANDO BRAZ, “Medidas de Segurança” in *Boletim dos Institutos de Criminologia*, 2.º Semestre, n.º 5, Lisboa: Ministério da Justiça, 1939.

VALENTE, MANUEL MONTEIRO GUEDES, *Consumo de Drogas, Reflexões Sobre o Quadro Legal*, 3.ª ed., revista e aumentada, Coimbra: Almedina, 2006.

-----, *Teoria Geral do Direito Policial*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2012.

ACÓRDÃOS

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/87, de 09 de janeiro de 1987, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 489/89, de 13 Julho de 1989, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 479/94, de 07 de julho de 1994, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 304/2008, de 30 de maio de 2008, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora n.º 434/93, de 26 de outubro de 1993, *in* Boletim do Ministério da Justiça n.º 430, p. 538, disponível em <http://ses.gddc.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa no processo n.º 0004255, de 29 de outubro de 1996, sumário disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa no processo n.º 0079435, de 18 de junho de 1996, sumário disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa no processo n.º 0008625, de 20 de março de 2001, sumário disponível em www.dgsi.pt

Acórdão da Relação do Porto, de 27 de outubro de 2010, no processo n.º 421/09.3GBVNG.P1, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra no processo n.º 569/10.1TATNV.C1, de 23 de maio de 2012, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 09 de janeiro de 2013, no processo n.º 22/09.6GAPNF.P1, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 22 de setembro de 2015, no processo n.º 54/13.0PBEVR.E1, disponível em www.dgsi.pt

PARECERES

Parecer 4/81 da Comissão Constitucional, de 19 de março de 1981, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Parecer 14/80 da Comissão Constitucional, de 15 de maio de 1980, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Parecer do CCPGR n.º PGRP00000104, de 12 de julho de 1989, disponível em www.dgsi.pt.

Parecer do CCPGR n.º PGRP00000813, de 19 de fevereiro de 1996, disponível em www.dgsi.pt.

Parecer do CCPGR n.º PGRP00002587, de 21 de dezembro de 2004, disponível em www.dgsi.pt.

ANEXO A

CODE DE PROCÉDURE PÉNALE

Chapitre III: Des contrôles, des vérifications et des relevés d'identité

Article 78-1 [En savoir plus sur cet article...](#)

Modifié par [Loi n°99-291 du 15 avril 1999 - art. 15 JORF 16 avril 1999](#)

L'application des règles prévues par le présent chapitre est soumise au contrôle des autorités judiciaires mentionnées aux [articles 12 et 13](#).

Toute personne se trouvant sur le territoire national doit accepter de se prêter à un contrôle d'identité effectué dans les conditions et par les autorités de police visées aux articles suivants.

Article 78-2 [En savoir plus sur cet article...](#)

Modifié par [LOI n°2016-731 du 3 juin 2016 - art. 77](#)

Les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux [articles 20](#) et [21-1°](#) peuvent inviter à justifier, par tout moyen, de son identité toute personne à l'égard de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner :

- qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ;
- ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ;
- ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ;
- ou qu'elle a violé les obligations ou interdictions auxquelles elle est soumise dans le cadre d'un contrôle judiciaire, d'une mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique, d'une peine ou d'une mesure suivie par le juge de l'application des peines ;
- ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire.

Sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite d'infractions qu'il précise, l'identité de toute personne peut être également contrôlée, selon les mêmes modalités, dans les lieux et pour une période de temps déterminés par ce magistrat. Le fait que le contrôle d'identité révèle des infractions autres

que celles visées dans les réquisitions du procureur de la République ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

L'identité de toute personne, quel que soit son comportement, peut également être contrôlée, selon les modalités prévues au premier alinéa, pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes ou des biens.

Dans une zone comprise entre la frontière terrestre de la France avec les Etats parties à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 et une ligne tracée à 20 kilomètres en deçà, ainsi que dans les zones accessibles au public des ports, aéroports et gares ferroviaires ou routières ouverts au trafic international et désignés par arrêté, pour la prévention et la recherche des infractions liées à la criminalité transfrontalière, l'identité de toute personne peut également être contrôlée, selon les modalités prévues au premier alinéa, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévues par la loi. Lorsque ce contrôle a lieu à bord d'un train effectuant une liaison internationale, il peut être opéré sur la portion du trajet entre la frontière et le premier arrêt qui se situe au-delà des vingt kilomètres de la frontière. Toutefois, sur celles des lignes ferroviaires effectuant une liaison internationale et présentant des caractéristiques particulières de desserte, le contrôle peut également être opéré entre cet arrêt et un arrêt situé dans la limite des cinquante kilomètres suivants. Ces lignes et ces arrêts sont désignés par arrêté ministériel. Lorsqu'il existe une section autoroutière démarrant dans la zone mentionnée à la première phrase du présent alinéa et que le premier péage autoroutier se situe au-delà de la ligne des 20 kilomètres, le contrôle peut en outre avoir lieu jusqu'à ce premier péage sur les aires de stationnement ainsi que sur le lieu de ce péage et les aires de stationnement attenantes. Les péages concernés par cette disposition sont désignés par arrêté. Le fait que le contrôle d'identité révèle une infraction autre que celle de non-respect des obligations susvisées ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes. Pour l'application du présent alinéa, le contrôle des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi ne peut être pratiqué que pour une durée n'excédant pas six heures consécutives dans un même lieu et ne peut consister en un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans les zones ou lieux mentionnés au même alinéa.

Dans une zone comprise entre les frontières terrestres ou le littoral du département de la Guyane et une ligne tracée à vingt kilomètres en-deçà, et sur une ligne tracée à cinq kilomètres de part et d'autre, ainsi que sur la route nationale 2 sur le territoire de la

commune de Régina, l'identité de toute personne peut être contrôlée, selon les modalités prévues au premier alinéa, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi.

L'identité de toute personne peut également être contrôlée, selon les modalités prévues au premier alinéa du présent article, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi :

1° En Guadeloupe, dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà, ainsi que dans une zone d'un kilomètre de part et d'autre, d'une part, de la route nationale 1 sur le territoire des communes de Basse-Terre, Gourbeyre et Trois-Rivières et, d'autre part, de la route nationale 4 sur le territoire des communes du Gosier et de Sainte-Anne et Saint-François ;

2° A Mayotte, dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà ;

3° A Saint-Martin, dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà ;

4° A Saint-Barthélemy, dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà ;

5° En Martinique, dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà, ainsi que dans une zone d'un kilomètre de part et d'autre de la route nationale 1 qui traverse les communes de Sainte-Marie, La Trinité, Le Robert et Le Lamentin, de la route nationale 2 qui traverse les communes de Saint-Pierre, Le Carbet, Le Morne-Rouge, l'Ajoupa-Bouillon et Basse-Pointe, de la route nationale 3 qui traverse les communes de Le Morne-Rouge, l'Ajoupa-Bouillon, Basse-Pointe, Fonds-Saint-Denis et Fort-de-France, de la route nationale 5 qui traverse les communes de Le Lamentin, Ducos, Rivière-Salée, Sainte-Luce, Rivière-Pilote et Le Marin, de la route nationale 6 qui traverse les communes de Ducos, Le Lamentin, Le Robert, Le François et Le Vauclin, Rivière-Salée, Sainte-Luce, Rivière-Pilote et Le Marin et de la route départementale 1 qui traverse les communes de Le Robert, Le François et Le Vauclin.

Article 78-2-1 [En savoir plus sur cet article...](#)

Modifié par [Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 - art. 3 \(V\)](#)

Sur réquisitions du procureur de la République, les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre ou la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux articles 20 et 21 (1°) sont habilités à entrer dans les lieux à usage professionnel, ainsi que dans leurs annexes et dépendances, sauf s'ils constituent un domicile, où sont en cours des activités de construction, de production, de transformation, de réparation, de prestation de services ou de commercialisation, en vue :

- de s'assurer que ces activités ont donné lieu à l'immatriculation au répertoire des métiers ou au registre du commerce et des sociétés lorsqu'elle est obligatoire, ainsi qu'aux déclarations exigées par les organismes de protection sociale et l'administration fiscale ;

- de se faire présenter le registre unique du personnel et les documents attestant que les déclarations préalables à l'embauche ont été effectuées ;

- de contrôler l'identité des personnes occupées, dans le seul but de vérifier qu'elles figurent sur le registre ou qu'elles ont fait l'objet des déclarations mentionnées à l'alinéa précédent.

Les réquisitions du procureur de la République sont écrites et précisent les infractions, parmi celles visées aux [articles L. 5221-8, L. 5221-11, L. 8221-1, L. 8221-2, L. 8251-1 du code du travail](#), qu'il entend faire rechercher et poursuivre, ainsi que les lieux dans lesquels l'opération de contrôle se déroulera. Ces réquisitions sont prises pour une durée maximum d'un mois et sont présentées à la personne disposant des lieux ou à celle qui la représente.

Les mesures prises en application des dispositions prévues au présent article font l'objet d'un procès-verbal remis à l'intéressé.

Article 78-2-2 [En savoir plus sur cet article...](#)

Modifié par [LOI n°2016-731 du 3 juin 2016 - art. 47](#)

I.-Sur réquisitions écrites du procureur de la République, dans les lieux et pour la période de temps que ce magistrat détermine et qui ne peut excéder vingt-quatre heures, renouvelables sur décision expresse et motivée selon la même procédure, les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et les agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux 1°, 1° bis et 1° ter de

l'article 21 du présent code, peuvent procéder aux contrôles d'identité prévus au septième alinéa de l'article 78-2, aux fins de recherche et de poursuite des infractions suivantes :

1° Actes de terrorisme mentionnés aux articles [421-1 à 421-6](#) du code pénal ;

2° Infractions en matière de prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs mentionnées aux 1° et 2° du I de l'article [L. 1333-9](#), à l'article [L. 1333-11](#), au II des articles [L. 1333-13-3](#) et [L. 1333-13-4](#) et aux articles [L. 1333-13-5](#), [L. 2339-14](#), [L. 2339-15](#), [L. 2341-1](#), [L. 2341-2](#), [L. 2341-4](#), [L. 2342-59](#) et [L. 2342-60](#) du code de la défense ;

3° Infractions en matière d'armes mentionnées à l'[article 222-54 du code pénal](#) et à l'[article L. 317-8 du code de la sécurité intérieure](#) ;

4° Infractions en matière d'explosifs mentionnés à l'[article 322-11-1 du code pénal](#) et à l'[article L. 2353-4 du code de la défense](#) ;

5° Infractions de vol mentionnées aux articles [311-3 à 311-11](#) du code pénal ;

6° Infractions de recel mentionnées aux articles [321-1](#) et [321-2](#) du même code ;

7° Faits de trafic de stupéfiants mentionnés aux articles [222-34 à 222-38](#) dudit code.

II.-Dans les mêmes conditions et pour les mêmes infractions que celles prévues au I, les officiers de police judiciaire, assistés, le cas échéant, des agents de police judiciaire et des agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux 1°, 1° bis et 1° ter de l'article 21 du présent code peuvent procéder à la visite des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public.

Les véhicules en circulation ne peuvent être immobilisés que le temps strictement nécessaire au déroulement de la visite qui doit avoir lieu en présence du conducteur. Lorsqu'elle porte sur un véhicule à l'arrêt ou en stationnement, la visite se déroule en présence du conducteur ou du propriétaire du véhicule ou, à défaut, d'une personne requise à cet effet par l'officier ou l'agent de police judiciaire et qui ne relève pas de son autorité administrative. La présence d'une personne extérieure n'est toutefois pas requise si la visite comporte des risques graves pour la sécurité des personnes et des biens.

En cas de découverte d'une infraction ou si le conducteur ou le propriétaire du véhicule le demande ainsi que dans le cas où la visite se déroule en leur absence, il est établi un procès-verbal mentionnant le lieu et les dates et heures de début et de fin de ces

opérations. Un exemplaire en est remis à l'intéressé et un autre exemplaire est transmis sans délai au procureur de la République.

Toutefois, la visite des véhicules spécialement aménagés à usage d'habitation et effectivement utilisés comme résidence ne peut être faite que conformément aux dispositions relatives aux perquisitions et visites domiciliaires.

III.-Dans les mêmes conditions et pour les mêmes infractions que celles prévues au I, les officiers de police judiciaire, assistés, le cas échéant, des agents de police judiciaire et des agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux 1°, 1° bis et 1° ter de l'article [21](#) du présent code peuvent procéder à l'inspection visuelle des bagages ou à leur fouille.

Les propriétaires des bagages ne peuvent être retenus que le temps strictement nécessaire au déroulement de l'inspection visuelle ou de la fouille des bagages, qui doit avoir lieu en présence du propriétaire.

En cas de découverte d'une infraction ou si le propriétaire du bagage le demande, il est établi un procès-verbal mentionnant le lieu et les dates et heures de début et de fin de ces opérations. Un exemplaire en est remis à l'intéressé et un autre exemplaire est transmis sans délai au procureur de la République.

IV.-Le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans les réquisitions du procureur de la République ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Article 78-2-3 [En savoir plus sur cet article...](#)

Modifié par [LOI n°2016-339 du 22 mars 2016 - art. 9](#)

Les officiers de police judiciaire, assistés, le cas échéant, des agents de police judiciaire et des agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux 1°, 1° bis et 1° ter de [l'article 21](#), peuvent procéder à la visite des véhicules circulant ou arrêtés sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public lorsqu'il existe à l'égard du conducteur ou d'un passager une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis, comme auteur ou comme complice, un crime ou un délit flagrant ; ces dispositions s'appliquent également à la tentative.

Le II de l'article 78-2-2 est applicable au présent article.

Article 78-2-4 [En savoir plus sur cet article...](#)

Modifié par [LOI n°2016-731 du 3 juin 2016 - art. 47](#)

Modifié par [LOI n°2016-731 du 3 juin 2016 - art. 77](#)

I. - Pour prévenir une atteinte grave à la sécurité des personnes et des biens, les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et les agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux 1°, 1° bis et 1° ter de l'article 21 peuvent procéder non seulement aux contrôles d'identité prévus au huitième alinéa de l'article 78-2 mais aussi, avec l'accord du conducteur ou du propriétaire du bagage ou, à défaut, sur instructions du procureur de la République communiquées par tous moyens, à :

1° La visite des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public ;

2° L'inspection visuelle des bagages ou leur fouille.

II. - Pour l'application du 1° du I du présent article, le II de l'article 78-2-2 est applicable.

Dans l'attente des instructions du procureur de la République, le véhicule peut être immobilisé pour une durée qui ne peut excéder trente minutes.

III. - Pour l'application du 2° du I du présent article, le III de l'article 78-2-2 est applicable.

Dans l'attente des instructions du procureur de la République, le propriétaire du bagage peut être retenu pour une durée qui ne peut excéder trente minutes.

Article 78-3 [En savoir plus sur cet article...](#)

Modifié par [Loi n°2006-911 du 24 juillet 2006 - art. 114 JORF 25 juillet 2006](#)

Si l'intéressé refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité, il peut, en cas de nécessité, être retenu sur place ou dans le local de police où il est conduit aux fins de vérification de son identité. Dans tous les cas, il est présenté immédiatement à un officier de police judiciaire qui le met en mesure de fournir par tout moyen les éléments permettant d'établir son identité et qui procède, s'il y a lieu, aux opérations de vérification nécessaires. Il est aussitôt informé par celui-ci de son droit de faire aviser le procureur de la République de la vérification dont il fait l'objet et de prévenir à tout moment sa famille

ou toute personne de son choix. Si des circonstances particulières l'exigent, l'officier de police judiciaire prévient lui-même la famille ou la personne choisie.

Lorsqu'il s'agit d'un mineur de dix-huit ans, le procureur de la République doit être informé dès le début de la rétention. Sauf impossibilité, le mineur doit être assisté de son représentant légal.

La personne qui fait l'objet d'une vérification ne peut être retenue que pendant le temps strictement exigé par l'établissement de son identité. La rétention ne peut excéder quatre heures, ou huit heures à Mayotte, à compter du contrôle effectué en application de [l'article 78-2](#) et le procureur de la République peut y mettre fin à tout moment.

Si la personne interpellée maintient son refus de justifier de son identité ou fournit des éléments d'identité manifestement inexacts, les opérations de vérification peuvent donner lieu, après autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, à la prise d'empreintes digitales ou de photographies lorsque celle-ci constitue l'unique moyen d'établir l'identité de l'intéressé.

La prise d'empreintes ou de photographies doit être mentionnée et spécialement motivée dans le procès-verbal prévu ci-après.

L'officier de police judiciaire mentionne, dans un procès-verbal, les motifs qui justifient le contrôle ainsi que la vérification d'identité, et les conditions dans lesquelles la personne a été présentée devant lui, informée de ses droits et mise en mesure de les exercer. Il précise le jour et l'heure à partir desquels le contrôle a été effectué, le jour et l'heure de la fin de la rétention et la durée de celle-ci.

Ce procès-verbal est présenté à la signature de l'intéressé. Si ce dernier refuse de le signer, mention est faite du refus et des motifs de celui-ci.

Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, copie en ayant été remise à l'intéressé dans le cas prévu par l'alinéa suivant.

Si elle n'est suivie à l'égard de la personne qui a été retenue d'aucune procédure d'enquête ou d'exécution adressée à l'autorité judiciaire, la vérification d'identité ne peut donner lieu à une mise en mémoire sur fichiers et le procès-verbal ainsi que toutes les pièces se rapportant à la vérification sont détruits dans un délai de six mois sous le contrôle du procureur de la République.

Dans le cas où il y a lieu à procédure d'enquête ou d'exécution adressée à l'autorité judiciaire et assortie du maintien en garde à vue, la personne retenue doit être aussitôt informée de son droit de faire aviser le procureur de la République de la mesure dont elle fait l'objet.

Les prescriptions énumérées au présent article sont imposées à peine de nullité.

Article 78-3-1 [En savoir plus sur cet article...](#)

Créé par [LOI n°2016-731 du 3 juin 2016 - art. 48](#)

I. - Toute personne faisant l'objet d'un contrôle ou d'une vérification d'identité prévus au présent chapitre peut, lorsque ce contrôle ou cette vérification révèle qu'il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement peut être lié à des activités à caractère terroriste, faire l'objet d'une retenue sur place ou dans le local de police où elle est conduite pour une vérification de sa situation par un officier de police judiciaire permettant de consulter les traitements automatisés de données à caractère personnel relevant de l'[article 26 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978](#) relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, selon les règles propres à chacun de ces traitements et, le cas échéant, d'interroger les services à l'origine du signalement de l'intéressé ainsi que des organismes de coopération internationale en matière de police judiciaire ou des services de police étrangers. La retenue ne peut donner lieu à audition.

Le procureur de la République territorialement compétent est informé dès le début de la retenue.

II. - La personne retenue est immédiatement informée par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, dans une langue qu'elle comprend :

1° Du fondement légal de son placement en retenue ;

2° De la durée maximale de la mesure ;

3° Du fait que la retenue dont elle fait l'objet ne peut donner lieu à audition et qu'elle a le droit de garder le silence ;

4° Du fait qu'elle bénéficie du droit de faire prévenir par l'officier de police judiciaire toute personne de son choix ainsi que son employeur.

Si l'officier de police judiciaire estime, en raison des nécessités liées à la retenue, ne pas devoir faire droit à cette demande, il en réfère sans délai au procureur de la République qui décide, s'il y a lieu, d'y faire droit.

Sauf en cas de circonstance insurmontable, qui doit être mentionnée au procès-verbal, les diligences incombant à l'officier de police judiciaire en application du premier alinéa du présent 4° doivent intervenir, au plus tard, dans un délai de deux heures à compter du moment où la personne a formulé sa demande.

III. - Lorsqu'il s'agit d'un mineur de dix-huit ans, la retenue fait l'objet d'un accord exprès du procureur de la République. Le mineur doit être assisté de son représentant légal, sauf impossibilité dûment justifiée.

IV. - La personne faisant l'objet d'une vérification de situation ne peut être retenue que pendant le temps strictement nécessaire à l'accomplissement des vérifications mentionnées au premier alinéa du I, pour une durée qui ne peut excéder quatre heures à compter du début du contrôle effectué.

Le procureur de la République peut mettre fin à tout moment à la retenue.

L'officier de police judiciaire mentionne dans un procès-verbal les motifs qui justifient la vérification de situation administrative et les conditions dans lesquelles la personne a été présentée devant lui, informée de ses droits et mise en mesure de les exercer. Il précise le jour et l'heure à partir desquels la vérification a été effectuée, le jour et l'heure de la fin de la retenue et la durée de celle-ci.

Ce procès-verbal est présenté à la signature de la personne. Si cette dernière refuse de le signer, mention est faite du refus et des motifs de celui-ci. Le procès-verbal est transmis sans délai au procureur de la République, copie en ayant été remise à la personne.

V. - Les prescriptions énumérées au présent article sont imposées à peine de nullité.

Article 78-4 [En savoir plus sur cet article...](#)

Modifié par [LOI n°2016-731 du 3 juin 2016 - art. 48](#)

La durée de la rétention prévue aux articles 78-3 et 78-3-1 s'impute, s'il y a lieu, sur celle de la garde à vue.

Article 78-5 [En savoir plus sur cet article...](#)

Modifié par [Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 \(V\) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002](#)

Seront punis de trois mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende ceux qui auront refusé de se prêter aux prises d'empreintes digitales ou de photographies autorisées par le procureur de la République ou le juge d'instruction, conformément aux dispositions de [l'article 78-3](#).

Article 78-6 [En savoir plus sur cet article...](#)

Modifié par [Loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 - art. 13 JORF 16 novembre 2001](#)

Les agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux 1° bis, 1° ter, 1° quater et 2° de [l'article 21](#) sont habilités à relever l'identité des contrevenants pour dresser les procès-verbaux concernant des contraventions aux arrêtés de police du maire, des contraventions au code de la route que la loi et les règlements les autorisent à verbaliser ou des contraventions qu'ils peuvent constater en vertu d'une disposition législative expresse.

Si le contrevenant refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité, l'agent de police judiciaire adjoint mentionné au premier alinéa en rend compte immédiatement à tout officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale territorialement compétent, qui peut alors lui ordonner sans délai de lui présenter sur-le-champ le contrevenant. A défaut de cet ordre, l'agent de police judiciaire adjoint mentionné au premier alinéa ne peut retenir le contrevenant. Lorsque l'officier de police judiciaire décide de procéder à une vérification d'identité, dans les conditions prévues à [l'article 78-3](#), le délai prévu au troisième alinéa de cet article court à compter du relevé d'identité.

Article 78-7 [En savoir plus sur cet article...](#)

Créé par [LOI n°2016-339 du 22 mars 2016 - art. 8](#)

Sans préjudice des prérogatives des procureurs territorialement compétents, le procureur de la République du lieu où se situe la gare de départ d'un véhicule de transport ferroviaire de voyageurs peut, en vue des contrôles et des vérifications mis en œuvre dans ce véhicule sur son trajet, prendre les réquisitions et les instructions prévues au sixième alinéa de l'article 78-2 et à l'article 78-2-2.

Lorsque la gare de départ se situe hors du territoire national, sans préjudice des prérogatives des procureurs territorialement compétents, les réquisitions et les instructions mentionnées au premier alinéa du présent article peuvent être prises par le procureur de la République du lieu où se situe la gare d'arrivée.

Les procureurs des lieux où le train marque un arrêt en sont informés.

Lorsque les gares de départ et d'arrivée se situent hors du territoire national, sans préjudice des prérogatives des procureurs territorialement compétents, les réquisitions et les instructions mentionnées au même premier alinéa peuvent être prises par le procureur de la République du lieu du premier arrêt du train en France. Les procureurs des autres lieux où le train marque un arrêt en sont informés.

ANEXO B

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana

Artículo 16. Identificación de personas.

1. En el cumplimiento de sus funciones de indagación y prevención delictiva, así como para la sanción de infracciones penales y administrativas, los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir la identificación de las personas en los siguientes supuestos:

- a) Cuando existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción.
- b) Cuando, en atención a las circunstancias concurrentes, se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de un delito.

En estos supuestos, los agentes podrán realizar las comprobaciones necesarias en la vía pública o en el lugar donde se hubiese hecho el requerimiento, incluida la identificación de las personas cuyo rostro no sea visible total o parcialmente por utilizar cualquier tipo de prenda u objeto que lo cubra, impidiendo o dificultando la identificación, cuando fuere preciso a los efectos indicados.

En la práctica de la identificación se respetarán estrictamente los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación por razón de nacimiento, nacionalidad, origen racial o étnico, sexo, religión o creencias, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

2. Cuando no fuera posible la identificación por cualquier medio, incluida la vía telemática o telefónica, o si la persona se negase a identificarse, los agentes, para impedir la comisión de un delito o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a las dependencias policiales más próximas en las que se disponga de los medios adecuados para la práctica de esta diligencia, a los solos efectos de su identificación y por el tiempo estrictamente necesario, que en ningún caso podrá superar las seis horas.

La persona a la que se solicite que se identifique será informada de modo inmediato y comprensible de las razones de dicha solicitud, así como, en su caso, del requerimiento para que acompañe a los agentes a las dependencias policiales.

3. En las dependencias a que se hace referencia en el apartado 2 se llevará un libro-registro en el que sólo se practicarán asientos relacionados con la seguridad ciudadana. Constarán en él las diligencias de identificación practicadas, así como los motivos, circunstancias y duración de las mismas, y sólo podrán ser comunicados sus datos a la autoridad judicial competente y al Ministerio Fiscal. El órgano competente de la Administración remitirá mensualmente al Ministerio Fiscal extracto de las diligencias de identificación con

expresión del tiempo utilizado en cada una. Los asientos de este libro-registro se cancelarán de oficio a los tres años.

4. A las personas desplazadas a dependencias policiales a efectos de identificación, se les deberá expedir a su salida un volante acreditativo del tiempo de permanencia en ellas, la causa y la identidad de los agentes actuantes.

5. En los casos de resistencia o negativa a identificarse o a colaborar en las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en su caso, en esta Ley.

ANEXO C

Strafprozeßordnung (StPO)

§ 81b Erkennungsdienstliche Maßnahmen bei dem Beschuldigten

Soweit es für die Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens oder für die Zwecke des Erkennungsdienstes notwendig ist, dürfen Lichtbilder und Fingerabdrücke des Beschuldigten auch gegen seinen Willen aufgenommen und Messungen und ähnliche Maßnahmen an ihm vorgenommen werden.

§ 163b Maßnahmen zur Identitätsfeststellung

(1) Ist jemand einer Straftat verdächtig, so können die Staatsanwaltschaft und die Beamten des Polizeidienstes die zur Feststellung seiner Identität erforderlichen Maßnahmen treffen; § 163a Abs. 4 Satz 1 gilt entsprechend. Der Verdächtige darf festgehalten werden, wenn die Identität sonst nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Unter den Voraussetzungen von Satz 2 sind auch die Durchsuchung der Person des Verdächtigen und der von ihm mitgeführten Sachen sowie die Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen zulässig.

(2) Wenn und soweit dies zur Aufklärung einer Straftat geboten ist, kann auch die Identität einer Person festgestellt werden, die einer Straftat nicht verdächtig ist; § 69 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend. Maßnahmen der in Absatz 1 Satz 2 bezeichneten Art dürfen nicht getroffen werden, wenn sie zur Bedeutung der Sache außer Verhältnis stehen; Maßnahmen der in Absatz 1 Satz 3 bezeichneten Art dürfen nicht gegen den Willen der betroffenen Person getroffen werden.

§ 163c Freiheitsentziehung zur Identitätsfeststellung

(1) Eine von einer Maßnahme nach § 163b betroffene Person darf in keinem Fall länger als zur Feststellung ihrer Identität unerläßlich festgehalten werden. Die festgehaltene Person ist unverzüglich dem Richter bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk sie ergriffen worden ist, zum Zwecke der Entscheidung über Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung vorzuführen, es sei denn, daß die Herbeiführung der richterlichen Entscheidung voraussichtlich längere Zeit in Anspruch nehmen würde, als zur Feststellung der Identität notwendig wäre. Die §§ 114a bis 114c gelten entsprechend.

(2) Eine Freiheitsentziehung zum Zwecke der Feststellung der Identität darf die Dauer von insgesamt zwölf Stunden nicht überschreiten.

(3) Ist die Identität festgestellt, so sind in den Fällen des § 163b Abs. 2 die im Zusammenhang mit der Feststellung angefallenen Unterlagen zu vernichten.

ANEXO D

Polizeigesetz

§ 26

Personenfeststellung

(1) Die Polizei kann die Identität einer Person feststellen,

1. um im einzelnen Falle eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren oder eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu beseitigen,
2. wenn sie an einem Ort angetroffen wird, an dem erfahrungsgemäß Straftäter sich verbergen, Personen Straftaten verabreden, vorbereiten oder verüben, sich ohne erforderlichen Aufenthaltstitel oder ausländerrechtliche Duldung treffen oder der Prostitution nachgehen,
3. wenn sie in einer Verkehrs- oder Versorgungsanlage oder -einrichtung, einem öffentlichen Verkehrsmittel, Amtsgebäude oder einem anderen besonders gefährdeten Objekt oder in unmittelbarer Nähe hiervon angetroffen wird und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß in oder an Objekten dieser Art Straftaten begangen werden sollen,
4. wenn sie an einer Kontrollstelle angetroffen wird, die von der Polizei zum Zwecke der Fahndung nach Straftätern eingerichtet worden ist,
5. wenn sie innerhalb eines Kontrollbereichs angetroffen wird, der von der Polizei eingerichtet worden ist zum Zwecke der Fahndung nach Personen, die als Täter oder Teilnehmer eine der in § 100a der Strafprozeßordnung genannten Straftaten begangen oder in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht oder durch eine Straftat vorbereitet haben. Der Kontrollbereich kann, außer bei Gefahr im Verzug, nur vom Innenministerium oder von einem regionalen Polizeipräsidium eingerichtet werden, oder
6. zum Zwecke der Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität in öffentlichen Einrichtungen des internationalen Verkehrs sowie auf Durchgangsstraßen

(Bundesautobahnen, Europastraßen und andere Straßen von erheblicher Bedeutung für die grenzüberschreitende Kriminalität).

(2) Die Polizei kann zur Feststellung der Identität die erforderlichen Maßnahmen treffen. Sie kann den Betroffenen insbesondere anhalten und verlangen, daß er mitgeführte Ausweispapiere vorzeigt und zur Prüfung aushändigt. Der Betroffene kann festgehalten und seine Person sowie die von ihm mitgeführten Sachen können durchsucht oder er kann zur Dienststelle gebracht werden, wenn die Identität auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Die Personendurchsuchung darf nur von Personen gleichen Geschlechts durchgeführt werden.

(3) Die Polizei kann verlangen, daß ein Berechtigungsschein vorgezeigt und zur Prüfung ausgehändigt wird, wenn der Betroffene auf Grund einer Rechtsvorschrift verpflichtet ist, diesen Berechtigungsschein mitzuführen.